

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO**

**Scuola di dottorato in Scienze Giuridiche  
Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto  
Curriculum di Diritto del Lavoro  
XXVIII ciclo**



**POTERE DI CONTROLLO E DI INDAGINE DEL DATORE  
DI LAVORO, DIRITTO ALLA PRIVACY DEL  
LAVORATORE E SOCIAL NETWORK**

**Dottoranda ALESSANDRA INGRAO**

**matr. R10188**

**Tutor Chiar.ma Prof.ssa MARIA TERESA CARINCI**

**Anno Accademico 2014/2015**

<b>INTRODUZIONE .....</b>	<b>1</b>
---------------------------	----------

## **CAPITOLO I**

### **POTERE DI CONTROLLO E RISERVATEZZA NEL RAPPORTO DI LAVORO**

1. IL CONTROLLO SULLO SVOLGIMENTO DELL'ATTIVITÀ DEL DEBITORE NELLE PRESTAZIONI DI <i>FACERE</i> . IL POTERE DI CONTROLLO DATORIALE COME COMPLETAMENTO DEL POTERE DIRETTIVO.....	5
2. NOZIONE E OGGETTO DEL CONTROLLO NEL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO. ....	8
3. I LIMITI ALL'ATTIVITÀ DI CONTROLLO E INDAGINE SUL COMPORTAMENTO DEL LAVORATORE. LE PRIME ELABORAZIONI DEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA DEL CITTADINO. ....	13
4. EVOLUZIONE DEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA DEL LAVORATORE.....	16
5. LA CODIFICAZIONE DEL DIRITTO ALLA TITOLARITÀ DEI DATI PERSONALI NEL CODICE DELLA PRIVACY. ....	22
6. STATUTO DEI LAVORATORI E CODICE DELLA PRIVACY.....	25
7. LA SORVEGLIANZA SULL'ATTIVITÀ LAVORATIVA A SEGUITO DEL <i>JOBS ACT</i> : LO SCAMBIO TRA RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO ALLA PRIVACY DEL LAVORATORE E AMPLIAMENTO DELLA DISCREZIONALITÀ DEL CONTROLLORE. ....	28

## **CAPITOLO II**

### **POTERE DI CONTROLLO A DISTANZA E D'INDAGINE E PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI DEI LAVORATORI**

#### **SEZIONE I**

1. IL CONTROLLO A DISTANZA NELLA PREVIGENTE VERSIONE DELL'ART. 4 ST. LAV.: IL DIVIETO DI CONTROLLO A DISTANZA DELL'ATTIVITÀ SOLUTORIA IN FIERI. ....	31
2. DEFINIZIONE DI CONTROLLO «A DISTANZA».....	36

3. GLI STRUMENTI DI CONTROLLO A DISTANZA.....	39
4. LA CONDOTTA VIETATA TRA CONTROLLO «INTENZIONALE» E «PRETERINTENZIONALE» A DISTANZA. ....	42
5. LA TUTELA GIURISDIZIONALE E LE SANZIONI APPLICABILI AL DATORE DI LAVORO. ....	45
6. LA TEORIA DEI CONTROLLI DIFENSIVI E LA “DISAPPLICAZIONE” DELL’ART. 4 ST. LAV. INTRODUZIONE. ....	47
6.1 GENESI ED EVOLUZIONE DELL’ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE DEI CONTROLLI DIFENSIVI. ....	48
6.2 CRITICHE ALL’ORIENTAMENTO DEI CONTROLLI DIFENSIVI. ....	54

## SEZIONE II

1. IL POTERE D’INDAGINE SULLA PERSONA DEL LAVORATORE E I SUOI LIMITI. ....	58
2. L’OGGETTO SPECIFICO DEL DIVIETO D’INDAGINE: INFORMAZIONI SENSIBILI DEL LAVORATORE.....	61
3. L’INTERAZIONE TRA LA NORMATIVA SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI E L’ART. 8 ST. LAV. ....	65

## CAPITOLO III

### IL NUOVO ART. 4 DELLO STATUTO DEI LAVORATORI

1. PERCHÉ ERA NECESSARIO RIFORMARE L’ART. 4 ST. LAV.?.....	71
2. LA LEGGE DELEGA 10 DICEMBRE 2014, N. 183, ART. 1 COMMA 7, LETT. F.....	73
3. L’ATTUAZIONE DELLA DELEGA AD OPERA DELL’ART. 23 D.LGS. 151/2015 E LA SOSTITUZIONE INTEGRALE DELL’ART. 4 ST. LAV. ....	76
4. LA PERSISTENZA DEL DIVIETO ASSOLUTO DI CONTROLLARE IN MODO ESCLUSIVO L’ATTIVITÀ DEI LAVORATORI. ....	79
5. IL NUOVO ART. 4, COMMI 1 E 2. LE REGOLE CHE PRESIEDONO ALLA INSTALLAZIONE DEGLI STRUMENTI DI CONTROLLO E DI LAVORO. ....	81
A. LA DIVERSA DISCIPLINA A CUI SOGGIACE LA INSTALLAZIONE DEGLI STRUMENTI DI CONTROLLO E DEGLI STRUMENTI DI LAVORO. ....	82
B. SEGUE: INDIVIDUAZIONE DELLA FATTISPECIE “STRUMENTO DI LAVORO”. ....	84
6. STRUMENTI DI LAVORO E FUNZIONI DI CONTROLLO INCORPORATE <i>AB INITIO</i> NEL DISPOSITIVO O AGGIUNTE SUCCESSIVAMENTE.....	88

7. STRUMENTI DI RILEVAZIONE DEGLI ACCESSI E DELLE PRESENZE .....	91
8. L'INSERIMENTO DELLA «TUTELA DEL PATRIMONIO AZIENDALE» TRA LE CAUSALI CHE GIUSTIFICANO L'INSTALLAZIONE DI STRUMENTI DI CONTROLLO A DISTANZA.....	94
9. LA NUOVA PROCEDURA CODETERMINATIVA E AUTORIZZATORIA DELLE FUNZIONI DI CONTROLLO DEGLI IMPIANTI. ....	96
10. IL NUOVO ART. 4, COMMA 3, ST. LAV. E IL REGIME D'UTILIZZAZIONE DELLE INFORMAZIONI ACQUISITE DAGLI IMPIANTI LEGITTIMAMENTE INSTALLATI. ....	99
10.1. <i>SEGUE</i> . LA DEROGABILITÀ IN <i>MELIUS</i> A FAVORE DEL LAVORATORE DEL REGIME NORMATIVO DI UTILIZZABILITÀ DA PARTE DEGLI ACCORDI SINDACALI E DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI.....	102
11. LE CONDIZIONI DI LEGITTIMITÀ DELL'UTILIZZO DEI DATI OTTENUTI GRAZIE AL CONTROLLO A DISTANZA. ....	107
12. I PRINCIPI CHE CONFORMANO LE MODALITÀ CON CUI IL TRATTAMENTO DEVE ESSERE EFFETTUATO. ....	109
13. IL CONSENSO INFORMATO AL TRATTAMENTO DEI DATI.....	112
14. IL RUOLO SVOLTO DAL GARANTE DELLA PRIVACY.....	115
15. IL “NUOVO” APPARATO SANZIONATORIO DELL'ART. 4 ST. LAV. E DELL'ART. 8 ST. LAV.....	120

## **CAPITOLO IV**

### **IL POTERE DI CONTROLLO E INDAGINE EFFETTUATI PER IL TRAMITE DEL SOCIAL NETWORK**

1. L'AVVENTO E LE CARATTERISTICHE DEI SOCIAL NETWORK. ....	124
2. INQUADRAMENTO GIURIDICO DEL SOCIAL NETWORK: IL RAPPORTO VERTICALE TRA GESTORE E UTENTE ED IL RAPPORTO ORIZZONTALE TRA UTENTI. ....	126
3. IL SOCIAL NETWORK TRA INDAGINE E CONTROLLO DATORIALE. ....	130
4. IL SOCIAL NETWORK ALLA PROVA DEL NUOVO ARTICOLO 4 ST. LAV. QUANDO IL SOCIAL È STRUMENTO DI LAVORO. ....	132
5. IL SOCIAL NETWORK ALLA PROVA DELL'IMMUTATO ART. 8 ST. LAV.....	138
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>141</b>
<b>GIURISPRUDENZA .....</b>	<b>155</b>





## *Introduzione*

Il potere di controllo è stato per lungo tempo al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale. Tale potere, che si realizza attraverso un'attività di osservazione e giudizio del comportamento solutorio dei lavoratori, non era stato disciplinato dal legislatore del codice civile, ma la sua esistenza non era negata perché il suo esercizio permetteva di realizzare l'interesse creditorio di verifica del corretto adempimento della prestazione lavorativa da parte dei dipendenti (Capitolo I).

Il legislatore dello Statuto dei lavoratori nel 1970 regolava, attraverso la previsione dell'art. 4, questo potere datoriale con la finalità specifica di limitarne l'esercizio, mediante una operazione di bilanciamento degli interessi in gioco. Ed infatti, il potere di controllo consente al datore di lavoro di raccogliere informazioni sul comportamento dei lavoratori e di acquisire materiale probatorio da utilizzare anche a fini disciplinari nei confronti di questi ultimi. Alle ragioni del creditore della prestazione, tuttavia, si contrappongono quelle del debitore a non essere leso nei suoi beni fondamentali di dignità, riservatezza. Questi diritti, riconosciuti e garantiti alla persona che lavora dal Titolo I dello Statuto dei lavoratori, rischiano di essere compromessi in modo particolare quando il controllo è esercitato a distanza spaziale e temporale attraverso l'utilizzo di strumenti tecnologici e informatici.

L'esercizio del potere di controllo a distanza, in particolare, era circondato da particolari cautele dal legislatore statutario, il quale all'art. 4 St. lav. da un lato, prevedeva un divieto assoluto di controllare a distanza la prestazione lavorativa e, dall'altro, imponeva che quando l'installazione di impianti di controllo si rendesse necessaria per soddisfare esigenze aziendali qualificate, avrebbe dovuto essere preceduta da un'autorizzazione sindacale o amministrativa (Capitolo II).

La norma, però, era stata emanata in un contesto produttivo in cui gli impianti di controllo consistevano in congegni esterni rispetto agli strumenti produttivi utilizzati quotidianamente dal lavoratore per rendere la prestazione. I primi problemi applicativi, quindi, emersero quando a seguito dell'utilizzo sui luoghi di

lavoro di computer, di *smartphone* e di *tablet*, il controllo a distanza era reso possibile dalla consultazione delle informazioni memorizzate in questi strumenti di lavoro. Agli interpreti, pertanto, sembrò anacronistica una disposizione che obbligasse il datore di lavoro a prendere parte al tavolo sindacale per concordare l'installazione di ciascun computer e che, soprattutto, non permettesse di utilizzare a fini disciplinari i dati e le informazioni, registrate in questi dispositivi, nell'ipotesi in cui questi ultimi erano in grado di rivelare comportamenti illeciti dei dipendenti.

La giurisprudenza cercò di porre un argine a quest'ultima problematica attraverso l'elaborazione della teoria dei controlli difensivi che, in ultima analisi, permetteva al giudice di disapplicare la norma quando il datore di lavoro, impiegando strumenti di controllo, veniva a conoscenza di comportamenti illeciti e scorretti del lavoratore. Sennonché il criticato orientamento consentiva al datore di lavoro di fare ciò che la norma intendeva impedirgli, soprattutto in ragione del fatto che le imprese si servivano di tecnologie sempre più avanzate che rendevano possibile un controllo totalizzante sulla persona.

Ed allora, la norma, manifestatasi insufficiente e inadeguata in relazione alla complessità del fenomeno che intendeva regolare, è stata interamente sostituita da parte dell'art. 23 del d.lgs. 151/2015, in attuazione della riforma denominata *Jobs Act*.

La nuova disposizione contiene diverse previsioni innovative (Capitolo III), fra queste di particolare rilevanza risulta la scelta legislativa di regolare in due commi distinti ed in modo differente l'installazione degli apparecchi di controllo e di lavoro dall'utilizzazione degli esiti delle rilevazioni da questi effettuati.

Quanto al primo punto, il legislatore del 2015 assoggetta ai vincoli sostanziali e procedurali (questi ultimi semplificati) l'installazione degli strumenti di videosorveglianza e di controllo, mentre non prevede alcuna regola per la consegna ai dipendenti degli «strumenti che servono a rendere la prestazione lavorativa» nonché di quelli di rilevazione dell'accesso e delle presenze. La disposizione ha già suscitato notevoli perplessità e dubbi interpretativi che riguardano la perimetrazione della categoria «strumento di lavoro» e la disciplina



cui assoggettare tali strumenti nell'ipotesi in cui essi, oltre a servire al lavoratore a rendere la prestazione, incorporino funzioni di controllo dell'attività lavorativa.

Quanto all'utilizzo delle informazioni memorizzate nei dispositivi, oggi, a differenza di quanto accadeva nel vecchio regime, il legislatore prende posizione sulla finalità per cui il datore di lavoro può utilizzare questi dati. Il terzo comma della disposizione, infatti, stabilisce che queste possono essere utilizzate «a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro», quindi anche a fini disciplinari. Tuttavia, di fondamentale importanza appare la volontà legislativa di condizionare tale utilizzo alla circostanza che il datore di lavoro informi il lavoratore sulle modalità con cui tali controlli saranno effettuati e che egli assicuri il rispetto delle disposizioni contenute nel codice della privacy.

Da queste brevi notazioni è possibile affermare che il legislatore, nell'aggiornare la normativa al moderno contesto tecnologico ed informatico ha inteso stabilire un diverso bilanciamento delle posizioni soggettive facenti capo al lavoratore e al datore di lavoro. La facoltà di quest'ultimo di controllare a distanza l'attività lavorativa, da un lato, è stata ampliata, dall'altro, il soggetto controllato è titolare di un diritto ad essere informato e reso consapevole delle modalità con cui il controllo a distanza sarà svolto.

Una delle modalità più insidiose con cui il controllo a distanza può essere esercitato consiste nella sorveglianza e nel monitoraggio del profilo del dipendente su un social network (Capitolo IV).

I nuovi protagonisti del *Web 2.0*, nascono come forme d'intrattenimento *online* e permettono all'utente di creare, condividere, pubblicare i propri contenuti. Si tratta di giganteschi collettori di dati che possiedono numerose funzioni di controllo della vita virtuale dell'utente iscritto, come ad esempio la geolocalizzazione e la rilevazione oraria di ciascun'azione virtuale da questa compiuta.

I lavoratori, come dimostra la casistica, utilizzano sempre più spesso queste piattaforme digitali per creare profili identificativi personalizzati e condividere *post*, sgraditi all'impresa datrice, o per dedicarsi in orario di lavoro ad attività estranee rispetto alla propria attività.

Di fronte a questo fenomeno dilagante, la tutela dei dati della persona esige una lettura aggiornata delle norme del titolo I dello Statuto dei lavoratori, che hanno la finalità di limitare i poteri di controllo e d'indagine del datore di lavoro ed, in particolare, dell'art. 4 St. lav. quando oggetto del controllo mediante social network sia l'attività lavorativa e dell'art. 8 St. lav., quando il social serva al datore di lavoro per compiere indagini su fatti non attinenti alla prestazione debitoria del dipendente.

## Capitolo I

### POTERE DI CONTROLLO E RISERVATEZZA NEL RAPPORTO DI LAVORO

**1. Il controllo sullo svolgimento dell'attività del debitore nelle prestazioni di *facere*. Il potere di controllo datoriale come completamento del potere direttivo.**

Il creditore della prestazione nella maggior parte dei rapporti contrattuali che hanno come oggetto una obbligazione di *facere* ha interesse a verificare l'operato del debitore. L'ordinamento, pertanto, in una serie svariata di ipotesi attribuisce al creditore il potere di controllare l'esattezza dell'esecuzione della prestazione debitoria.

Queste previsioni legali sono tipiche di rapporti in cui non sussiste alcun vincolo di subordinazione tra i soggetti legati da vincolo contrattuale; in particolare gli artt. 1662, 2224 c.c. con riferimento, rispettivamente al contratto d'appalto e a quello d'opera, sono disposizioni che ammettono la verifica dell'esattezza della prestazione e dotano il creditore di poteri d'intervento nella sfera del debitore quando quest'ultimo non stia svolgendo la sua prestazione in conformità all'interesse del creditore<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> In particolare si tratta del diritto dell'appaltante di «controllare lo svolgimento dei lavori e di verificarne a proprie spese lo stato» previsto dall'art. 1662, comma 1, c.c. e del diritto del committente di ingerirsi nell'esecuzione dell'opera pattuita allo scopo di imporre eventuali correzioni entro un congruo termine. Trascorso inutilmente detto termine il committente può recedere dal contratto, salvo il diritto al risarcimento dei danni, ai sensi dell'art. 2224 c.c. v. GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, 2° ed., Zanichelli, Bologna, 1987, 185 ss.; VENEZIANI, *I controlli dell'imprenditore ed il contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1975, 5, ss.; BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995, 1 ss.

Il diritto civile fornisce al creditore il potere di verifica e controllo dell'esatto adempimento della prestazione affinché egli possa tutelarsi giudizialmente in caso di inadempimento del debitore, facendo valere tutti i rimedi previsti dalla legge o dal contratto: dalla responsabilità risarcitoria del debitore allo scioglimento del vincolo contrattuale.

La vicenda contrattuale si articola in diverse fasi che si succedono, non tutte per loro natura necessarie. Il contratto nasce con l'accordo, vive la sua vita con l'esecuzione della o delle prestazioni e si estingue o naturalmente (per scadenza del termine o per adempimento) o, in modo patologico, e cioè a causa del fruttuoso esperimento dei rimedi messi a disposizione delle parti contrattuali dal legislatore (risoluzione, recesso, mutuo consenso, invalidità).

Il potere di controllo del creditore nella sequenza descritta gioca un ruolo fondamentale: costituisce lo strumento che il creditore ha a sua disposizione per verificare il soddisfacimento del proprio interesse o, al contrario, in caso d'inesatta, difforme o addirittura assente prestazione del debitore, costituisce precondizione per il valido esperimento dei rimedi che portano all'estinzione del contratto (salvo che il debitore *in itinere* non si adoperi per adempiere). Infatti, con l'esercizio del potere di controllo il creditore non solo acquisisce informazioni relative al corretto svolgimento dell'opera, ma anche, si assicura le prove dell'inesatta esecuzione, che potrà far valere a sostegno della sua pretesa in un eventuale successivo giudizio.

L'esigenza di verificare l'operato del debitore si avverte in particolar modo nel rapporto di lavoro subordinato<sup>2</sup>. Il lavoratore, infatti, per svolgere esattamente la sua prestazione si trova inserito in un'organizzazione di mezzi e di uomini, a lui estranea, alla quale deve conformarsi. La specialità della vicenda contrattuale in esame, infatti, è data dalla continua e costante soggezione del debitore al potere direttivo del creditore, che a proprio rischio «programma, organizza e dirige l'apparato in cui s'inserisce il debitore con la sua attività e, sovente, con la sua

---

<sup>2</sup> DE LUCA TAMAJO, *I Controlli sui lavoratori*, in ZILIO GRANDI (a cura di), *I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, Atti del Convegno di studi, Venezia, 2003 il quale mette in luce che il datore ha interesse all'informazione e al controllo e che tali esigenze nella logica dialettica tipica del diritto del lavoro si contrappongono al diritto alla riservatezza del lavoratore.

persona»<sup>3</sup>. Quindi il lavoratore subordinato è destinatario delle disposizioni e delle direttive impartite dal datore di lavoro per realizzare le finalità di quest'ultimo e, correlativamente, soggiace al controllo creditorio sulla conformazione del suo operato alle direttive ricevute nonché ai parametri di cui all'art. 2104 c.c.<sup>4</sup>

Inoltre, in parallelo a quanto accade nel contratto in generale, nel contratto di lavoro subordinato il potere di controllo è strettamente funzionale all'attivazione dei rimedi che portano all'estinzione patologica del contratto<sup>5</sup>. Estinzione che, in ipotesi d'inadempimento del lavoratore, è normalmente preceduta dall'esercizio del potere disciplinare di cui all'art. 2106 c.c. Il valido esercizio di quest'ultimo è condizionato, infatti, all'acquisizione da parte del creditore di tutti gli elementi di prova delle infrazioni commesse dal lavoratore.

Il potere di controllo, quindi, rappresenta un elemento essenziale del contratto di lavoro subordinato<sup>6</sup> perché costituisce un completamento del potere direttivo del datore di lavoro<sup>7</sup> e risulta strumentale rispetto all'esercizio del potere disciplinare<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, 2° ed., Zanichelli, Bologna, 1987, 185.

<sup>4</sup> VENEZIANI, *I controlli dell'imprenditore*, cit., 37 ss.

<sup>5</sup> CASCIOLO, *I controlli del datore di lavoro*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1992, 571, spec. 574.

<sup>6</sup> BARASSI, *Il diritto del lavoro*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1936, p. 88, il quale considera il potere direttivo come una sommatoria di comando e sorveglianza.

<sup>7</sup> Il potere direttivo inteso come potere di pianificazione della fase esecutiva del contratto di lavoro e volto alla predisposizione di condizioni necessarie a permettere l'ottimale adempimento da parte dei lavoratori non sarebbe da solo insufficiente ad assicurare la soddisfazione piena dell'interesse imprenditoriale, se il creditore non avesse strumenti a sua disposizione per verificare l'operato del lavoratore; Sul potere direttivo e la sua configurazione giuridica si v. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992; DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. 151/2015)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 77-78. Solo SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1982, 166 ss. ha messo in dubbio l'esistenza nell'ordinamento del potere di controllo del datore di lavoro sul lavoratore basandosi sul fatto che esso non è previsto da alcuna disposizione.

<sup>8</sup> FERRANTE, *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare, a quarant'anni dallo Statuto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 73 ss. L'autore rileva come l'esigenza di regolamentare il

## 2. Nozione e oggetto del controllo nel rapporto di lavoro subordinato.

L'esercizio del potere di controllo è funzionale e strumentale alla realizzazione dell'interesse tipico del creditore-datore di lavoro: l'adempimento del debitore. Tuttavia, se la funzione e la *ratio* di tale potere sono chiare, non altrettanto può dirsi con riferimento alla sua nozione, che non è prevista letteralmente da nessuna disposizione normativa<sup>9</sup>.

Nondimeno, il concetto di controllo non è sconosciuto all'ordinamento giuridico. Questa categoria, infatti, fu elaborata dalla dottrina pubblicista per individuare una relazione interorganica, vale a dire una relazione tra diversi organi della pubblica amministrazione, che consiste nella verifica di un'attività precedentemente svolta, sulla scorta di parametri definiti<sup>10</sup>. In ultima analisi il controllo di diritto pubblico consiste in un'attività di giudizio.

Nei rapporti giuridici privati, però, la nozione di controllo pubblicistico coglie solo parzialmente il modo in cui si manifesta il potere di controllo del creditore.

Nella relazione tra privati, infatti, il controllo consta di due elementi distinti: l'osservazione sul comportamento del debitore al fine di trarne informazioni e l'eventuale formulazione di un giudizio sulla base dei dati raccolti attraverso l'attività di osservazione.

---

potere di controllo «non discendeva dal riconoscimento del potere in sé» visto che tale potere rappresentava un «momento intermedio» tra il potere di direzione dell'altrui prestazione, previsto dall'art. 2094 c.c. e il potere disciplinare, quanto piuttosto dalla necessità di imporre dei limiti all'esercizio dello stesso.

<sup>9</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., 78.

<sup>10</sup> In particolare, per il diritto pubblico il controllo è «un potere che avendo per fine la tutela di valori espressi o istituzionalmente protetti dall'ordinamento, si struttura in un *giudizio* sulla normalità o meno dell'agire o del modo di essere degli operatori controllati, dando luogo a delle conseguenze sul piano giuridico», SEPE, voce *Controlli*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. IV, 1988, 2. Secondo la definizione del Prof. Giannini il controllo amministrativo è «verificazione di regolarità di una funzione propria o aliena» GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1974, I, 1264.

Nel rapporto di lavoro subordinato – al contrario di quanto accade nel diritto amministrativo – la fase di giudizio e di valutazione dei dati raccolti è solo eventuale e potrebbe essere anche del tutto assente. Invece, l’osservazione del comportamento del lavoratore è elemento essenziale della categoria del controllo. Conseguentemente il legislatore ha storicamente circondato di cautele questa attività, prevedendo regole che variano al mutare del tipo e dell’oggetto di osservazione posta in essere dal datore di lavoro.

Quanto al tipo di controllo, occorre precisare che l’attività di osservazione può concretamente realizzarsi con modalità esecutive molto differenti tra loro, tutte (o quasi), regolate dalle norme dello Statuto dei lavoratori.

Si può trattare, in particolare, di osservazione diretta o indiretta<sup>11</sup>.

Nella prima categoria rientrano tutti quei controlli, svolti anche attraverso persone umane con compiti di controllo o sorveglianza, di cui il lavoratore si accorge nel momento stesso in cui sono eseguiti, come ad es. le perquisizioni della persona e dei suoi effetti personali (sorveglianza fisica)<sup>12</sup>.

L’osservazione indiretta consiste invece in un’attività di verifica del comportamento attuata a distanza sia spaziale che temporale, attraverso strumenti che consentono di registrare informazioni e dati relativi al comportamento del lavoratore (sorveglianza tecnica)<sup>13</sup>. Questo tipo di controllo può essere svolto anche all’insaputa del controllato, grazie alle numerose tecnologie che la scienza è stata in grado di sviluppare<sup>14</sup> e per tale motivo è circondata di maggiori cautele dal legislatore statutario<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Cfr. GOFFREDO, MELECA, *Controlli sul lavoratore e potere disciplinare in azienda*, Giuffrè, Milano, 2011, 19 ss.

<sup>12</sup> BELLAVISTA, *Il controllo*, cit. 13; ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003, 227-230. PERA, *Sub art. 2*, in C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo statuto dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972, 14 ss.

<sup>13</sup> PISANI, *Il computer e l’art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO, R. IMPERIALI D’AFFLITTO, C. PISANI, R. ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 1988, 43 ss.

<sup>14</sup> PERA, *Innovazioni tecnologiche e statuto dei lavoratori*, in *Quaderni della Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 1989, 5 ss.; RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma-Bari, 2004, passim; PAISSAN, *E-mail e navigazione in internet: le linee del*

Quanto, invece, all'oggetto materiale su cui è indirizzato il controllo, la locuzione "osservazione di un comportamento" non individua un concetto giuridico determinato. Occorre, pertanto, inserire questa espressione nella cornice del rapporto obbligatorio lavoristico.

Il comportamento del lavoratore subordinato che può essere osservato in orario e sul luogo in cui deve essere resa la prestazione principale è suscettibile di essere qualificato giuridicamente in modi differenti.

Il debitore di lavoro, infatti, potrebbe adempiere diligentemente la propria prestazione principale (ai sensi dell'art. 2104 c.c.) oppure potrebbe versare in inadempimento. Così com'è possibile che il prestatore pur adempiendo in modo esatto alla prestazione principale avendo riguardo alla natura del debito (le mansioni) e alla complessiva attività da svolgere nell'organizzazione aziendale (art. 2104 c.c.), ponga in essere un comportamento lesivo di obblighi accessori rispetto alla prestazione di lavoro, ascrivibile alla categoria degli obblighi di protezione<sup>16</sup> che incombono su entrambe le parti della relazione cooperativa in virtù dei doveri di correttezza (1175 c.c.) e di buona fede (1375 c.c.) nell'esecuzione contrattuale<sup>17</sup>.

---

Garante, in P. TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010, 12 ss.; ZICCARDI, *Il controllo delle attività informatiche e telematiche del lavoratore: alcune considerazioni informatico-giuridiche*, in *Labour and law issues*, vol. 2, n. 1, su <http://labourlaw.unibo.it/article/view/5997/5774>.

<sup>15</sup> VENEZIANI, *Sub art. 4*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori, Commentario.*, Giuffrè, Milano, 1979, 17 ss. DE LUCA TAMAJO, *I Controlli sui lavoratori*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, Atti del Convegno di studi, Venezia, 2003, 27 ss. BUCALO, *Implicazione della persona e «privacy» nel rapporto di lavoro: considerazioni sullo Statuto dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, I, 506 ss.

<sup>16</sup> DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1988, 121 ss.

<sup>17</sup> Per esemplificare, si pensi alla dilatazione del contenuto dell'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c. operata in giurisprudenza. La giurisprudenza a partire dal *leading case* Cass. 25 febbraio 1986, n. 1173, in *Foro it.*, 1986, I, 1877 ha accolto una nozione estesa degli obblighi di cui all'art.



L'attività di osservazione e giudizio del datore di lavoro può poi indirizzarsi ad accertare comportamenti illeciti, anche penali, del prestatore di lavoro, che quest'ultimo ponga in essere in occasione dello svolgimento delle proprie mansioni<sup>18</sup>.

Oppure, può succedere che a causa del coinvolgimento e dell'implicazione della persona del lavoratore nel rapporto contrattuale, quest'ultimo manifesti fatti ed aspetti estranei alla prestazione patrimoniale, che *prima facie* appaiono appartenere ad una sfera estranea al rapporto obbligatorio (e, dunque,

---

2105, ricomprendendovi anche comportamenti ulteriori che «contrastino con le finalità e gli interessi dell'impresa». Questa estensione dell'obbligo legale viene argomentata facendo leva su concetti eterogenei come la fiducia, lealtà, la correttezza e la buona fede nell'esecuzione del contratto. I comportamenti ulteriori sanzionati coincidono con divulgazioni di giudizi, opinioni o notizie pregiudizievoli che riguardano l'impresa. Da ultimo v. Cass. 9 marzo 2016, n. 4633, in *Il giuslavorista*, 14 marzo 2016, secondo cui «il lavoratore è assoggettato non solo all'obbligo di rendere la prestazione, bensì anche all'obbligazione accessoria di tenere un comportamento extralavorativo che sia tale da non ledere né gli interessi morali e patrimoniali del datore di lavoro né la fiducia che in diversa misura e in diversa forma, lega le parti del rapporto di durata». Vedi *infra* Capitolo IV, per l'ipotesi in cui il descritto inadempimento del lavoratore avvenga su una piattaforma digitale.

<sup>18</sup> Osservava al riguardo la dottrina civilistica che vi possono essere dei casi «in cui dal contratto deriva semplicemente l'occasione per porre in essere un fatto illecito extracontrattuale. Così se un operaio, dovendo eseguire, per avvenuta convenzione, un lavoro in un'abitazione privata, compie un furto nella medesima abitazione, questo fatto costituisce, sotto il profilo civile, un fatto illecito extracontrattuale. Perché il vincolo obbligatorio contrattuale non può arrivare a comprendere ciò che si appalesa assolutamente estraneo all'indole della prestazione convenuta». DE CUPIS, *Fatti illeciti*, in G. GROSSO, F. SANTORO PASSARELLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, vol. IV, Giuffrè, Milano 1961, 10-11. Questa posizione, tuttavia, è oramai superata dalle recenti evoluzioni della giurisprudenza di legittimità in materia di controllo difensivo del datore di lavoro (su cui vedi *infra*) che ha messo in luce l'esistenza di un'inscindibile connessione sul piano teorico tra attività illecita e comportamento inadempiente alle obbligazioni che la legge fa discendere dal contratto di lavoro. Cfr. TULLINI, *Videosorveglianza a scopi difensivi e utilizzo delle prove di reato commesso dal dipendente*, in *Riv. It. dir. lav.*, 2011, II, p. 89. L'autrice evidenzia che nella maggior parte dei casi concreti l'interferenza tra illecito ed inadempimento «esiste ed è ineliminabile».

all'esercizio del potere direttivo)<sup>19</sup>. Si tratta, ad esempio, delle indagini sulla vita privata del lavoratore o delle perquisizioni all'uscita dai luoghi di lavoro. A ben vedere anche questo tipo di sorveglianza ricade su comportamenti, qualità ed atteggiamenti che possono, anche se in modo non immediato, fornire elementi di valutazione al datore sul corretto svolgimento della prestazione, o comunque sull'inclinazione della persona a svolgere un certo tipo di attività.

A questa svariata gamma di comportamenti che il lavoratore può porre in essere durante lo svolgimento della prestazione lavorativa le norme dello Statuto dei Lavoratori reagiscono in modi diversi. Il titolo I dello Statuto dei lavoratori infatti contiene una serie di disposizioni normative (cfr. art. 2, 3, 4, 5, 6 e 8) che prevedono discipline differenti anche in ragione del tipo di comportamento assunto dal lavoratore controllato<sup>20</sup>.

In prima approssimazione si può affermare che queste disposizioni, da un lato cercano di minimizzare l'impatto di aspetti extralavorativi della persona sulla

---

<sup>19</sup> Non così per GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, cit., 186 e ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1979, 75 ss. Secondo questi Autori a seguito dell'analisi della normativa statutaria occorrerebbe a rigore distinguere tra un potere di controllo integrativo del potere direttivo, rilevante nella fase di adempimento in senso stretto dell'obbligazione lavorativa e un potere di controllo concettualmente estraneo all'esercizio del potere di comando e, pertanto, ricadente in una dimensione *extra* o para-contrattuale. Peraltro secondo questi autori l'esercizio di questo secondo tipo di potere di controllo, essendo privo di connessione con l'obbligazione di lavorare, non concorre alla realizzazione dell'interesse tipico del creditore. La presenza di una regolamentazione normativa di un siffatto potere di controllare aspetti *extra*-lavorativi si giustificerebbe, piuttosto, con il «bisogno di sicurezza» del datore a seguito della «immissione di estranei nella sua sfera patrimoniale e dell'affidamento alla loro cura di cose e interessi propri» («una forma di protezione dei rischi derivanti dal contatto contrattuale» secondo il Professor Ichino), secondo una concezione dominicale e signorile del rapporto di lavoro che investe la persona del lavoratore. Concezione quest'ultima che lo Statuto cercherebbe di cancellare.

<sup>20</sup> Dall'analisi di queste norme si può tracciare una netta distinzione tra controlli sui comportamenti lesivi del patrimonio aziendale e vigilanza sulla condotta adempiente o meno del debito lavorativo.

stabilità del rapporto di lavoro<sup>21</sup>, mentre dall'altro lato impongono che ogni attività di osservazione e giudizio dell'adempimento (o inadempimento) della prestazione principale o degli obblighi ad essa accessori, sia svolta con modalità trasparenti e leali nei confronti del soggetto sorvegliato<sup>22</sup>.

### **3. I limiti all'attività di controllo e indagine sul comportamento del lavoratore. Le prime elaborazioni del diritto alla riservatezza del cittadino.**

Se da un lato l'ordinamento garantisce al creditore della prestazione il potere di controllare il comportamento solutorio del debitore perché finalizzato a garantire l'esecuzione e la disciplina del lavoro in vista della realizzazione degli interessi creditori sottesi al rapporto, dall'altro ne prevede delle limitazioni. Ed infatti, il potere di vigilanza deve essere esercitato nel rispetto dei diritti della personalità che fanno capo al lavoratore.

Il lavoratore è titolare, in quanto cittadino, dei diritti costituzionali fondamentali che garantiscono libertà e dignità e, in quanto lavoratore, delle prerogative riconosciute dallo Statuto dei lavoratori, che oltre a confermare i diritti costituzionali, prevedono delle limitazioni ai poteri del datore di lavoro.

Non tutti i diritti costituzionalmente posti a presidio della libertà e dignità della persona, che noi oggi conosciamo erano enumerati e previsti testualmente nella Carta del 1948. Infatti, alcune moderne acquisizioni sono figlie di un lento processo interpretativo, volto ad adattare le prescrizioni programmatiche del testo costituzionale al contesto economico di un Paese in profondo cambiamento.

---

<sup>21</sup> Si consideri in particolare il disposto dell'art. 8 St. lav. che relega tutti i fatti personali del lavoratore, che non condizionano l'adempimento della prestazione, in una zona di irrilevanza giuridica nell'ambito del rapporto lavorativo. Si evita, così, che l'osservazione sul comportamento *extra-lavorativo* del lavoratore consenta al datore di venire in possesso di determinate informazioni sulla vita intima dei dipendenti per abusare del proprio potere disciplinare o porre in essere discriminazioni.

<sup>22</sup> ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 227.

Così è accaduto per il diritto alla riservatezza, oggi oggetto di protezione normativa da parte del Codice della privacy e anche delle norme dello Statuto dei lavoratori. Il diritto in esame, in Italia<sup>23</sup>, è originato da un lento processo che ha visto dottrina e giurisprudenza estrapolarne il contenuto dall'interpretazione delle norme costituzionali.

La dottrina<sup>24</sup>, infatti, all'indomani dell'entrata in vigore del codice civile che si limitava a tutelare singoli attributi della persona<sup>25</sup>, ha iniziato a domandarsi quale spazio vi fosse per la protezione della riservatezza dell'individuo, intesa come il

---

<sup>23</sup> La nascita del *right to privacy* è avvenuta negli Stati Uniti alla fine del XIX Secolo quando è stata avvertita per la prima volta la necessità di tutelare la sfera strettamente privata che appartiene ad ogni individuo. Si deve, infatti, agli studiosi americani *Warren e Brandeis* l'elaborazione del *right to privacy* inteso come un profilo del più generale diritto di ciascuno a preservare la propria personalità da ingerenze non desiderate. Si v. WARREN, BRANDEIS, *The right to privacy*, in *Harvard Law Review*, vol. IV, n. 5, 1890, 207 che descrivono il diritto alla *privacy* «as a part of more general right to immunity of the person, - the right to one's personality». Malgrado la risonanza che la tesi ebbe in letteratura (per una più ampia bibliografia si rimanda a PROSSER, *Privacy*, in *California Law Review*, vol. 48, n. 3, 1960, 384, nt. 7), la giurisprudenza americana rese azionabile questo diritto soltanto nel 1965 quando il signor *Griswold* si è lamentò della scelta dello Stato del *Connecticut* di vietare, mediante una legge costituzionale, l'utilizzo di contraccettivi nei rapporti tra coniugi. Grazie alla soluzione di questo leading case, *Griswold v. Connecticut* 381 U.S. 476, 1965, si è affermato l'intangibilità della sfera intima sia nei confronti dei pubblici poteri sia nell'ambito delle relazioni tra privati. L'affermazione del diritto alla privacy nel caso *Griswold* consentì di riconoscere ulteriori e più specifici diritti ritenuti corollari del più generale *right to privacy*: si allude al diritto al possesso di materiale pornografico, al diritto all'aborto. Su questo specifico profilo BALDASSARRE, *Privacy e costituzione. L'esperienza statunitense*, Bulzoni, Roma, 1974, 332-357.

<sup>24</sup> RAVÁ, *Istituzioni di diritto privato*, Cedam, Padova, 1938; CARNELUTTI, *Il diritto alla vita privata*, in *Riv. trim. dir. pub.*; GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il cosiddetto diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*; DE CUPIS, *Teoria generale, diritto alla vita e all'integrità fisica, diritto sulle parti staccate del corpo e sul cadavere, diritto alla libertà, diritto all'onore e alla riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1959.

<sup>25</sup> È noto, infatti, che il Codice civile si limita a tutelare il diritto all'integrità fisica (art. 5 c.c.), al nome, allo pseudonimo (artt. 6 e 9 c.c.) ed, infine, all'immagine (art. 10 c.c.) che costituiscono singoli attributi della persona.

diritto di ciascuno ad essere lasciato solo e, conseguentemente, impedire indebite ingerenze nella propria sfera privata.

Gli interpreti ne hanno infine trovato il fondamento normativo nell'art. 2 Cost. Tale disposizione, infatti, riconoscendo, in un'ottica giusnaturalistica, i diritti inviolabili dell'uomo, appare di per sé sufficiente a garantire tutela a tutti gli aspetti della personalità umana<sup>26</sup>.

La Suprema Corte, solo nel 1975, è approdata all'affermazione di un compiuto ed autonomo diritto alla riservatezza<sup>27</sup>, in conformità a quanto già anticipato dalla Consulta due anni prima<sup>28</sup>.

La riservatezza, inteso come il diritto del singolo alla tutela contro ingerenze altrui con riferimento a tutte le situazioni che non rivestano un interesse socialmente apprezzabile per i terzi, è, evidentemente, concetto distinto da quello di segretezza<sup>29</sup>, ma non coincide ancora con la moderna e complessa idea di privacy.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie*, cit., *passim*.

<sup>27</sup> Per Cass., 27 maggio 1975, n. 2129, in *Giur. cost.*, 1975, I, 1686 la riservatezza «consiste nella tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori dal domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione il decoro, non siano tuttavia giustificate da interessi pubblici preminenti (...). Tale diritto non solo trova implicito fondamento nel sistema, ma trova una serie di espliciti riferimenti nelle norme costituzionali e ordinarie e in molteplici deliberazioni di carattere internazionale».

<sup>28</sup> Corte cost., 12 aprile 1973, n. 38, in *Giur. cost.*, 1973, 354.

<sup>29</sup> La dottrina civilistica ha, infatti, avuto modo di chiarire come il diritto alla segretezza abbia ad oggetto informazioni acquisite lecitamente, per ragioni d'ufficio o professionali, le quali non devono essere pubblicamente diffuse, mentre il diritto alla riservatezza ha i connotati del diritto assoluto (quando è inserito in una dimensione privata) e postula la facoltà del suo titolare di inibire condotte di terzi volte ad intaccare la sua sfera privata. In questo senso FERRI, *Persona e privacy*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, 115-116; BIANCA, *Diritto civile*, vol. n. 1, Giuffrè, Milano, 1991, 170.

<sup>30</sup> ZATTI, COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, Cedam, Padova, 2001, 158. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 698.

Quest'ultima, infatti, lungi dal ridursi al diritto a che nessuno invada il nostro mondo precostituito, si configura, più precisamente, come il diritto di un individuo ad essere padrone dei propri dati personali e a mantenere il controllo sulle informazioni che lo riguardano. Interesse, sempre più sentito a seguito dell'incessante progresso tecnologico che ha agevolato la circolazione e quindi la diffusione dei flussi informativi (ma vedi *infra* Cap. III, § 11).

#### 4. Evoluzione del diritto alla riservatezza del lavoratore.

L'evoluzione interpretativa che ha caratterizzato il diritto alla riservatezza e poi quello alla privacy del cittadino prendeva le mosse dalla dimensione intima e privata dei titolari di questi diritti.

Occorre, tuttavia, domandarsi se questo diritto resti identico a se stesso quando la persona cui appartengono le informazioni sia un lavoratore, che in virtù di un contratto, è inserito in un'organizzazione lavorativa, a contatto con colleghi e soggetto alle direttive del capo dell'impresa, il quale mantiene un apprezzabile interesse a controllarne l'operato.

La risposta è certamente negativa<sup>31</sup>. Va da sé che il diritto alla riservatezza del lavoratore subordinato, non possa essere tutelato in modo assoluto, ma debba essere bilanciato con altre esigenze che fanno capo a diversi soggetti che appartengono alla medesima organizzazione produttiva, come ad esempio il potere di controllo<sup>32</sup>. Ed infatti, il legislatore non proibisce *tout court* al datore di lavoro di controllare ed effettuare indagini sui propri dipendenti per acquisire

---

<sup>31</sup> ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit. 222 e 278-280, il quale rileva che «l'intensità dell'implicazione della persona del prestatore nel rapporto determina necessariamente in sede di stipulazione del contratto una parziale rinuncia, da parte dello stesso prestatore, alla tutela della propria riservatezza nei confronti del datore».

<sup>32</sup> FERRANTE, *La privacy del lavoratore: brevi considerazioni alla luce delle fonti internazionali e della normativa comparata*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2000, n. 24, 281 ss.; SANTONI, *La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali*, in P. TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione*, cit., 34 ss.

informazioni loro relative, ma piuttosto ne prevede delle limitazioni tutelando i diritti della personalità del lavoratore.

Detta tutela ha subito un'evoluzione in corrispondenza delle diverse concezioni del contratto di lavoro che si sono susseguite negli ultimi cinquant'anni.

In origine, il codice civile del 1942 trattava il contratto di lavoro come uno degli strumenti di organizzazione dell'impresa, destinato a soddisfare esclusivamente le esigenze aziendali<sup>33</sup>. In omaggio a questa concezione autoritaria e gerarchica dell'impresa, il legislatore del 1942 attribuiva all'imprenditore i poteri di supremazia necessari per conseguire la soddisfazione dell'interesse superiore della produzione. L'organizzazione della forza lavoro rappresentava la ragione fondamentale dei poteri di supremazia. Ne risultava un rapporto di lavoro incentrato su una relazione fiduciaria, che garantiva al datore il potere di valutare pressoché discrezionalmente l'operato del lavoratore, e basato sul valore della fedeltà del dipendente all'impresa<sup>34</sup>.

L'unica disposizione che prevedeva una tutela del lavoratore in quanto persona era l'art. 2087 c.c., il quale timidamente e forse inconsapevolmente<sup>35</sup> prevedeva un obbligo del datore di tutelare la personalità morale del prestatore di lavoro. Solo la rilettura in chiave moderna dell'art. 2087 c.c.<sup>36</sup>, permetterà alla norma, parecchi anni dopo, di assurgere al ruolo di norma di chiusura del sistema di

---

<sup>33</sup> MENGONI, *Introduzione al Titolo I*, in PROSPERETTI U. (diretto da), *Commentario dello statuto dei lavoratori*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1975, 25.

<sup>34</sup> GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, cit., 184 ss.

<sup>35</sup> GARILLI, *Tutela della persona e tutela della sfera privata nel rapporto di lavoro*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, II, 322. Osserva l'Autore che, a fronte di un sistema in cui il concetto di libertà della persona aveva scarso significato, il legislatore codificando l'art. 2087 c.c. abbia voluto attribuirgli un valore più formale che sostanziale, senza vincolare in modo specifico l'imprenditore.

<sup>36</sup> FERRI, *Riservatezza*, cit., 242. SANTORO PASSARELLI, *Dibattito su Art. 4 dello Statuto dei lavoratori ed elaboratori elettronici*, in DE LUCA TAMAJO, IMPERIALI, D'AFFLITTO, PISANI, ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 1988, 197; SANTORO PASSARELLI, *Osservazioni in tema di artt. 2 e 3 stat. lav.*, in *Dir. lav.*, 1986, I, 490 ss.; PERA, *Innovazioni tecnologiche e statuto dei lavoratori*, in *Quaderni della Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 1989, 5 ss.; GHEZZI, *Computer e controllo dei lavoratori*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 358 ss., spec. 355; GARILLI, *Tutela della persona*, cit., 322.

prevenzione e protezione della salute e del benessere del lavoratore e, in particolare, di attribuire al lavoratore un diritto contrattuale a rivendicare la protezione della riservatezza della propria sfera morale in tutte quelle fattispecie non disciplinate dalle norme statutarie.

In seguito, la Costituzione nel 1948 enucleò una serie di diritti fondamentali dell'uomo, attribuiti alla generalità dei consociati indistintamente e a prescindere dallo *status* di lavoratore. Si tratta di diritti a contenuto non economico e non tipicamente lavoristici (come il diritto di sciopero o la libertà sindacale), ma che preesistono alla conclusione di qualsiasi contratto di lavoro e sono destinati a perdurare per tutta la sua esecuzione, si pensi al diritto di libertà personale (art. 13 Cost.) e al diritto di libertà religiosa<sup>37</sup>.

Il novero dei diritti fondamentali della persona è stato poi ampliato grazie all'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale formatasi sul disposto dell'art. 2 Cost., che ha portato alla luce<sup>38</sup> diritti non esplicitamente previsti nel testo costituzionale, come quello alla riservatezza e alla identità personale.

Nondimeno, i diritti costituzionali restarono per lungo tempo lettera morta.

Solo negli anni '70, grazie alla promulgazione dello Statuto dei Lavoratori, fu possibile superare l'impostazione liberale e tecnocratica del codice civile. Il legislatore statuario, infatti, ritenne necessario riaffermare i diritti già previsti dalla Costituzione, secondo alcuni limitandosi a confermare diritti già perfetti e secondo altri innovando rispetto a previsioni costituzionali di carattere prettamente programmatico<sup>39</sup>.

A prescindere dalla soluzione interpretativa che si voglia accogliere, il processo di «costituzionalizzazione dell'impresa»<sup>40</sup> attraverso l'intervento legislativo di cui al Titolo I dello Statuto dei lavoratori, era destinato a proteggere la condizione umana nei luoghi di lavoro, in attuazione del principio costituzionale di cui all'art.

---

<sup>37</sup> AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 2003, 31.

<sup>38</sup> BALDASSARRE, voce *Diritti inviolabili*, in *Ec. giur. Treccani*, Roma, Ist. Enc. it. Trecc. 1989, 1.

<sup>39</sup> VENTURA, *Lo Statuto dei diritti dei lavoratori: appunti per una ricerca*, in *Riv. giur. lav.*, 1970, I, 532 ss.

<sup>40</sup> AIMO, *Privacy, libertà di espressione*, cit., 24.



41, comma 2, Cost., in forza del quale l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con la libertà e la dignità umana<sup>41</sup>.

Lo Statuto, infatti, considerò l'impresa come un fenomeno sociale (più che come un fascio di rapporti patrimoniali di debito-credito) e tentò di circoscrivere i poteri di comando dell'imprenditore, istituzionalizzando da un lato un «contropotere collettivo» e, dall'altro, imponendo limiti sostanziali e procedurali ai poteri dell'imprenditore<sup>42</sup>.

Tali limiti sono previsti negli artt. 2, 3, 4, 5 e 6 St. lav. che dettano una disciplina volta a regolamentare determinate manifestazioni del potere datoriale di vigilanza e controllo<sup>43</sup>, nonché dell'art. 8 St. lav.<sup>44</sup>, che contiene un divieto d'indagini sulle

---

<sup>41</sup> MENGONI, *Introduzione*, cit., 25. Coerenti con questa logica sono tutte le previsioni contenute nel Titolo I dello Statuto, laddove proteggono il lavoratore non solo contro l'invasione della *privacy* del lavoratore, ma anche rispetto ai controlli personali e a quelli svolti attraverso mezzi non umani, cfr. GARILLI, *Tutela della persona e tutela della sfera privata nel rapporto di lavoro*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, n. 2, 326 ss; DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 110, 2006, 2, 243).

<sup>42</sup> LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco angeli, Milano, 1982, 67; ROMAGNOLI, *Per una rilettura dell'art. 2086 cod. civ.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, 1050; MENGONI, *Introduzione*, cit., 32; PERSIANI, *Organizzazione del lavoro, Statuto dei lavoratori e poteri sindacali*, in *Direzione aziendale*, n. 1-2, 1974, p. 64. Con particolare riferimento al contropotere collettivo v. GRANDI, *L'attività sindacale nell'impresa*, Franco Angeli, Milano, 1976, p. 56 secondo cui l'imprenditore «è sempre meno *legibus solutus* nell'utilizzazione del fattore lavoro, sempre più tenuto a rispettare un complesso di regole, tra cui preminenti quelle di formazione negoziale collettiva, direttamente incidenti, in senso restrittivo, sulla sua autonomia organizzativa».

<sup>43</sup> Sul punto cfr. FERRANTE, *Controllo sui lavoratori*, cit., 74-77 il quale rileva come tali norme prevedano una disciplina dettagliata rivolta ad individuare le modalità attraverso le quali è possibile per il datore di lavoro prendere conoscenza legittimamente delle infrazioni disciplinari poste in essere dai dipendenti da contestare in sede disciplinare. In particolare, l'art. 2 St. lav. si occupa del controllo sui lavoratori effettuato mediante l'utilizzo di guardie giurate, prevedendo che esse siano utilizzate solo per la tutela del patrimonio aziendale ed escludendo che esse possano vigilare sulla prestazione lavorativa. L'art. 3 St. lav. che disciplina il controllo svolto dal personale di vigilanza impone al datore di lavoro di rendere noti ai lavoratori i nominativi degli addetti a tale funzione. L'art. 5 St. lav., fa divieto al datore di effettuare controlli sanitari sul lavoratore per accertare l'idoneità fisica alle mansioni o il suo stato di malattia, scegliendo di

opinioni e sui fatti della vita privata irrilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale. L'impianto normativo che ne risulta è volto alla "spersonalizzazione" del rapporto di lavoro.

L'attività d'indagine non è preclusa in modo assoluto. Il legislatore statutario si preoccupa piuttosto di individuare delle zone di riserbo proprie del lavoratore<sup>45</sup> all'interno delle quali l'indagine, se effettuata, è illecita e quindi improduttiva di effetti giuridici e di distinguere queste zone dagli ambiti strettamente correlati all'interesse legittimo del creditore a verificare la sussistenza dei presupposti di adempimento esatto della prestazione. In altre parole, il datore ripone un certo affidamento sulla persona del lavoratore e quindi è titolare di un potere d'indagine strumentale a verificare l'esistenza di qualità e requisiti del lavoratore che costituiscono una ragionevole garanzia del futuro adempimento dell'obbligazione lavorativa<sup>46</sup>.

---

riservare suddetti accertamenti alle strutture competenti. L'art. 6 St. lav. disciplina le visite personali di controllo ammettendo che una tale vigilanza possa essere effettuata solo in quanto indispensabile per la tutela del patrimonio aziendale e all'uscita dei luoghi di lavoro con sistemi di selezione automatica di tipo casuale in modo da garantire la dignità e la riservatezza dei lavoratori. La norma, inoltre, subordina la legittimità di questa particolare forma di controllo alla circostanza che le modalità con cui deve essere svolta venga concordata con le rappresentanze sindacali dei lavoratori o, in difetto, autorizzata dalla direzione territoriale del lavoro, in parallelo a quanto previsto nell'art. 4 St. lav.

<sup>44</sup> Si registra, invece, in dottrina, una divergenza di opinioni circa la capacità degli art. 2,3 e 5 a fondare il generale diritto alla riservatezza del lavoratore in azienda. In questo senso ZANELLI, *Innovazione tecnologica, controlli, riservatezza nel diritto del lavoro*, in *Informazione e informatica*, 1988, spec. 753; GARILLI, *Tutela della persona*, cit., 328 (che però fa solo espresso riferimento all'art. 3). In senso contrario CATAUDELLA, *La tutela della riservatezza dei lavoratori subordinati e la legge 21 febbraio 1989, n. 98*, in *Not. giur. lav., suppl. 2*, 1989, 15 ss., spec. 20. Con particolare riferimento all'art. 5 St. lav. ritiene che la norma fondi il diritto alla riservatezza ICHINO P., *Diritto alla riservatezza*, cit., 87, mentre di contrario avviso MAZZOTTA, *Accertamenti sanitari, eccessiva morbidità e contratto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1983, p. 1 ss., spec. 16-17 e FERRI, *Riservatezza e statuto dei lavoratori*, in *Quadrimestre*, 1984, 239 ss., spec. 241 ss.

<sup>45</sup> Non perché siano fatti correlati alla sfera d'intimità privata del lavoratore, ma perché questi non devono potere tangere sulla sua dimensione lavorativa e sulla sua sfera pubblica professionale.

<sup>46</sup> GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, cit., 188.

Da una parte, il sistema dei controlli datoriali viene compreso nel suo oggetto materiale e limitato a verificare il «momento tecnico funzionale» del rapporto e non invece fatti che attengono alla sfera extra lavorativa del dipendente. Dall'altra parte il legislatore statuario non ha dimenticato che un controllo volto a verificare esclusivamente l'adempimento esatto della prestazione è comunque potenzialmente lesivo della dignità e libertà del lavoratore, a causa della intrinseca invasività connaturata all'attività di osservazione. Quindi ha congegnato un sistema che si fonda sull'antinomia tra controllo esercitato in presenza del sorvegliato, svolto dal personale di vigilanza umano<sup>47</sup>, e controllo che può essere esercitato grazie all'utilizzo di macchine capaci di registrare dati "a distanza", sia temporale che spaziale.

Il legislatore del 1970 manifestò una chiara diffidenza nel fatto che il controllo del corretto svolgimento dell'attività lavorativa potesse essere affidato a strumenti tecnologici. Diffidenza che si tradusse nel divieto assoluto di controllare a distanza l'attività dei lavoratori. Tuttavia, lo Statuto non dimenticò che l'installazione di tali apparecchiature avrebbe potuto recare alcune utilità all'organizzazione ed alla produttività dell'impresa, nonché alla sicurezza del lavoro. Così l'art. 4, comma 2, dello Statuto sottopose a particolari regole l'impiego degli strumenti di controllo a distanza, quando da questi derivasse «anche» la possibilità di sorvegliare l'attività dei lavoratori.

Le norme del titolo I dello Statuto dei lavoratori, secondo la dottrina maggioritaria erano capaci di individuare, accanto al diritto alla dignità e alla libertà, un generale diritto alla riservatezza del lavoratore che costituisce una

---

<sup>47</sup> Quando, ad esempio, il controllo sulla regolarità dell'operato sia svolto dal datore servendosi di personale umano di vigilanza (art. 3), i nomi e le mansioni specifiche devono essere comunicati ai sorvegliati, al fine di epurare l'attività di controllo da quegli aspetti polizieschi di vigilanza occulta che comprometterebbero la libertà e la dignità della persona sul luogo di lavoro. Dal personale di vigilanza in senso lato si deve distinguere la figura della guardia giurata (R.D. 733/1931) che in virtù delle particolari funzioni è destinatario di una serie di privilegi, come il diritto di portare armi e o di formare verbali che fanno fede in giudizio, fino a prova contraria. Le guardie giurate possono essere utilizzate dal datore di lavoro solo per «scopi di tutela del patrimonio aziendale» e pertanto esse «non possono contestare ai lavoratori azioni o fatti diversi da quelli che attengono alla tutela del patrimonio aziendale».

barriera all'attività di osservazione del datore di lavoro sul comportamento solutorio *in fieri* del lavoratore e su tutti i fatti e gli atteggiamenti che ne potevano rivelare la vita privata<sup>48</sup>. Viceversa rimase minoritaria quella tesi<sup>49</sup> secondo la quale il lavoratore non poteva vantare un generale diritto alla riservatezza sul luogo di lavoro, in quanto questo sarebbe risultato incompatibile con la sua condizione di subordinazione.

L'impostazione originaria dello Statuto dei lavoratori era ispirata ad una logica di contenimento dei poteri datoriali, in un'ottica, quindi, più attenta ai comportamenti del datore di lavoro piuttosto che a costruire un generale diritto alla riservatezza del lavoratore. Quest'ultimo rappresentava piuttosto l'effetto dell'auspicata spersonalizzazione del rapporto di lavoro.

## **5. La codificazione del diritto alla titolarità dei dati personali nel codice della privacy.**

La normativa sulla privacy ha fatto il suo ingresso in Italia nel 1996, ma è stata razionalizzata e successivamente inserita nel cosiddetto codice della Privacy (d.lgs. 196/2003) del 2003.

L'introduzione di questo *corpus* normativo nell'ordinamento italiano, in attuazione delle direttive europee<sup>50</sup>, aveva l'obiettivo di riconoscere il «diritto alla

---

<sup>48</sup> Cfr. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 224, il quale rileva come il termine «riservatezza» per indicare l'oggetto del diritto della persona compaia per la prima volta nello Statuto dei lavoratori.

<sup>49</sup> In particolare secondo PERA G., *Sub art. 4*, cit., 28, le disposizioni contenute nel titolo hanno la funzione precipua di inibire alcune tipologie di controllo e conseguentemente ritagliano specifiche aree di riserbo del lavoratore. Nello stesso senso CATAUDELLA, *La "dignità" del lavoratore (considerazioni sul titolo I dello Statuto dei lavoratori)*, in *Dir. lav.*, 1973, I, 6.

<sup>50</sup> Il diritto alla protezione dei dati personali fu riconosciuto a metà degli anni 90 dalla direttiva 95/46/CE, recepita in Italia con la legge n. 675/1996 (Prima di allora la tutela delle informazioni della persona era affidata al diritto alla riservatezza). La direttiva 95/46/CE rappresenta a livello europeo il punto di arrivo di una elaborazione che nasce in seno al Consiglio d'Europa (cfr. Convenzione di Strasburgo n. 108/1981 ratificata in Italia con la l. 21 febbraio 1989 n. 98) con particolare riferimento all'elaborazione automatizzata di dati a seguito della intensificazione del fenomeno circolatorio delle informazioni a seguito della informatizzazione. Alla Convenzione di

protezione dei dati personali»<sup>51</sup> a qualunque cittadino. Indipendentemente, quindi, dal suo *status* di lavoratore subordinato.

Il codice della privacy ebbe, inoltre, il merito di sancire una definitiva distinzione tra i diritti della persona sui propri dati, distinguendo la fattispecie del diritto

---

Strasburgo fecero seguito una serie di Raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa che fissarono principi volti a regolare specifici settori. Fondamentale la R(89)2 del 18 gennaio 1989, relativa alla protezione dei dati a carattere personale utilizzati ai fini dell'occupazione, la quale conteneva un principio generale di informazione e consultazione dei lavoratori, in forza del quale gli Stati membri sarebbero stati invitati (le Raccomandazioni non sono Vincolanti per gli Stati membri, i quali restano liberi nella loro Autorità sovrana di attuarne i contenuti) a prevedere garanzie di natura collettiva, rivolte ad un controllo preventivo "circa l'introduzione o la modifica di un sistema automatizzato per la raccolta e l'utilizzazione dei dati a carattere personale che riguardano i lavoratori". Questo meccanismo di partecipazione e controllo collettivo era contemplato dal testo previgente dell'art. 4 St. lav. Oggi l'implementazione delle tutele dei lavoratori è affidata alla recentissima Raccomandazione del Consiglio d'Europa dell'11 giugno 2015(5) su cui v. SITZIA A., *I controlli a distanza dopo il "Jobs Act" e la Raccomandazione R(2015)5 del Consiglio d'Europa*, cit., 678 ss. a cui farà seguito un Regolamento europeo sul trattamento dei dati personali (di prossima pubblicazione e direttamente applicabile nella giurisdizione degli Stati membri). In tema v. anche V. DEREGIBUS, MACHI, *Privacy e lavoro: cosa dice l'Europa e cosa prevede il Jobs Act*, in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it), 6 maggio 2015; Gli Autori notano come dall'esame della Raccomandazione 2015 risulta confermato un sistema basato sulla regola della trasparenza e proporzionalità, che invita i datori di lavoro a predisporre *polícies*. Peraltro, il Consiglio d'Europa conferma la grande rilevanza attribuita già in passato al ruolo svolto dalle parti sociali in materia di controlli tecnologici. Questi, infatti, sarebbero ammessi in presenza di ragioni e finalità legittime (principio n. 14.3 e 15.1) Individuati dalla contrattazione collettiva.

Inoltre, vale la pena ricordare che l'ordinamento europeo considera il diritto alla protezione dei dati personali un diritto fondamentale ai sensi dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2000/C 364/01) su cui DONATI, *Commento all'art. 8. Protezione dei dati di carattere personale*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, 83.

<sup>51</sup> Art. 1 codice privacy.

soggettivo alla protezione dei dati personali dal diritto alla riservatezza e alla identità personale<sup>52</sup>.

Il diritto alla privacy, in particolare, è costruito intorno all'idea che la circolazione delle informazioni personali, non può essere inibita *a priori*, ma deve essere consentita, purché sia regolamentata in modo che l'interessato mantenga il controllo sui propri dati personali. Il legislatore del 2003, infatti, a fronte del progresso tecnologico e della informatizzazione dei mezzi di comunicazione si è mostrato consapevole che impedire la circolazione delle informazioni avrebbe costituito una opzione regolativa anacronistica, perché esse in ogni caso verranno in possesso di altri soggetti che se ne serviranno per determinate finalità.

Così il diritto alla privacy, che tutela i dati personali dell'individuo, rappresenta un'evoluzione moderna del più risalente diritto alla riservatezza, volto a paralizzare le intrusioni altrui nella propria vita personale.

I diritti in esame non si confondono nemmeno dal punto di vista degli interessi protetti. L'interesse tutelato dal diritto alla privacy, infatti, non designa unicamente l'interesse della persona a non subire ingerenze nella propria sfera personale, ma tutela anche il valore economico di scambio, che connota il dato personale, come bene immateriale che circola nella società tecnologica della informazione<sup>53</sup>.

Quanto al contenuto della tutela, inoltre, il codice prevede una regolamentazione del flusso dei dati personali, permettendo all'«interessato» di controllarne il

---

<sup>52</sup> Che si tratti di posizioni di diritto soggettivo distinte ed autonome lo si evince dalla formulazione letterale dell'art. 2 comma 1 del Codice della privacy.

<sup>53</sup> Sulla distinzione tra privacy e riservatezza vedi PARDOLESI, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2003.

«trattamento»<sup>54</sup>, assicurando, in particolare, che ne sia informato, che vi abbia acconsentito e, infine, che gli siano attribuiti alcuni diritti partecipativi alla vicenda che vede coinvolti i suoi dati personali<sup>55</sup>.

Il codice prevede che anche i dati del lavoratore possano circolare in modo controllato sui luoghi di lavoro, ciò avviene in due ipotesi distinte.

In primo luogo, questi possono essere acquisiti e trattati dal datore di lavoro per la gestione amministrativa del rapporto ed, in secondo luogo, possono essere acquisiti e raccolti a nell'esercizio del potere di controllo datoriale.

È questa seconda ipotesi quella considerata dal legislatore del *Jobs Act* che ha previsto che nel caso di monitoraggio dell'attività lavorativa, sia la fase d'acquisizione che quella di gestione e conservazione delle informazioni debbano essere conformi a quanto previsto dal codice della Privacy.

## **6. Statuto dei lavoratori e codice della privacy.**

La tutela del diritto alla privacy del lavoratore, contenuta nel codice del 2003, sopravvenuta all'impianto originario dello Statuto induce ad esaminare le differenze tra i due regimi giuridici.

I due sistemi normativi si sovrappongono parzialmente e necessitano di coordinamento. La *ratio* sottesa ad entrambi è da un punto di vista generale la medesima: tutelare il lavoratore dal trattamento di dati effettuato dal datore a seguito della instaurazione del rapporto contrattuale.

---

<sup>54</sup> L'art. 4, comma 1, lett. a) del Codice Privacy per trattamento intende, più nello specifico « qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati ».

<sup>55</sup> Particolare rilevanza nell'impianto normativo di tutele della protezione dei dati personali assumono il diritto di accesso di cui all'art. 7, comma 1, del Codice e il diritto di opposizione al trattamento dei dati che lo riguardano per motivi legittimi ex art. 7, comma 4 del Codice.

Ma il Codice e lo Statuto dei lavoratori si differenziano per l'impostazione metodologica adottata. Ed infatti, mentre il secondo intendeva limitare i poteri datoriali nell'ottica di garantire una tutela forte al lavoratore, il primo si è posto dichiaratamente dalla parte del titolare del diritto alla privacy, fornendo una protezione di carattere generale che consiste nella procedimentalizzazione del trattamento dei dati che lo riguardano.

Questa differenza di prospettiva si apprezza nella misura in cui il Codice della privacy considera lo statuto dei lavoratori come un sistema normativo a sé stante e ne presuppone il rispetto (cfr. artt. 113 e 114)<sup>56</sup>.

Questa scelta del legislatore del 1996 e poi del 2003 è dettata dalla consapevolezza che la normativa di settore, preesistente, già conteneva un nucleo di tutele, caratterizzate da una pregnante connotazione garantistica tipica della legislazione speciale, più incisiva rispetto a quella generale dettata in materia di privacy<sup>57</sup>.

Ed infatti, da un lato, in base alla disciplina lavoristica contenuta nel Titolo I al datore non era consentito tener conto di informazioni che non avessero stretta attinenza con il rapporto di lavoro (cfr. artt. 1, 8, 15), con la conseguenza di riconoscere che queste informazioni "supersensibili" non potessero essere né raccolte né utilizzate, anche quando fosse rispettata la disciplina relativa alla protezione dei dati personali<sup>58</sup>. Dall'altro lato, la specialità e la forza della tutela

---

<sup>56</sup> Secondo la tecnica degli «innesti regolativi», cioè richiami separati alle singole disposizioni statutarie previgenti BARRACO, SITZIA, *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, IPSOA, 2008, 20 ss. Secondo GRAGNOLI, *L'uso della posta elettronica sui luoghi di lavoro e la strategia di protezione elaborata dall'autorità garante*, in P. TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione*, cit., 66 ss. il d.lgs. rappresenta un sistema separato e parallelo di tutela rispetto a quello previsto dallo Statuto, seppur rivolto a regolare i medesimi comportamenti del datore di lavoro. Sul punto v. AIMO, *Il trattamento dei dati personali del lavoratore: la legge sulla privacy e lo Statuto dei lavoratori*, in *Contr. impr. europ.*, 1998, 426 ss.

<sup>57</sup> SANTONI, *La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali*, in P. TULLINI (a cura di), cit., 34.

<sup>58</sup> Alcuni dati del lavoratore di cui lo Statuto vieta raccolta ed utilizzo a monte nella disciplina del Codice della privacy vengono trattati come dati personali comuni e non come dati sensibili. Si pensi in particolare alla categoria generale dei dati irrilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine



lavoristica riguardava anche la disciplina del potere di controllo visto che le norme dello Statuto deputate a disciplinarlo incidavano, a monte, sul momento dell'acquisizione dei dati, al fine di inibire l'esercizio a distanza del potere datoriale di controllo sul comportamento solutorio dei dipendenti.

Il codice della privacy non intende inibire la circolazione dei dati relativi al comportamento del lavoratore, inadempiente, illecito o comunque scorretto anche quando questi vengano in possesso del datore di lavoro, in una dimensione patologica dello svolgimento del rapporto di lavoro. Perchè considera il problema già risolto dallo Statuto dei lavoratori.

Del resto, la finalità del d.lgs. 196/2003 è quella di dettare regole che, a prescindere dall'esercizio del potere di controllo datoriale<sup>59</sup>, impongano determinate modalità di gestione e conservazione dei dati acquisiti<sup>60</sup>.

La differenza dei due sistemi normativi si coglie anche sul fronte della derogabilità/inderogabilità dei diritti del soggetto meritevole di protezione<sup>61</sup>.

Lo Statuto dei lavoratori vieta determinate condotte datoriali attribuendo al prestatore di lavoro diritti indisponibili attraverso la previsione di norme inderogabili.

---

professionale. SANTONI, *La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali*, in P. TULLINI (a cura di), cit., 34; AIMO, *Privacy, libertà di espressione*, cit., 24 ss.; BELLAVISTA, *La protezione dei dati personali nel rapporto di lavoro dopo il Codice della privacy*, in *Studi in onore di G. Ghezzi*, vol. I, Cedam, Padova, 2005, 323 ss.

<sup>59</sup> L'esercizio del potere di controllo comporta l'acquisizione e la gestione di dati dei lavoratori, ma al contrario, può ben accadere che la gestione di dati dei lavoratori (il trattamento) da parte del datore di lavoro consegua ad una operazione di acquisizione diversa rispetto all'esercizio del controllo a distanza. CHIECO, *Privacy e lavoro. La disciplina del trattamento di dati personali del lavoratore*, Cacucci, Bari, 2000.

<sup>60</sup> Modalità del trattamento conformate dall'applicazione dei principi previsti dall'art. 11 del Codice privacy. I dati devono essere trattati in modo lecito, raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, essere pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o successivamente trattati, e conservati per un tempo non superiore rispetto a quello necessario a dette finalità.

<sup>61</sup> ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 225.

Il Codice della privacy si muove nella direzione opposta. La logica dominicale<sup>62</sup> di appartenenza del dato alla persona riflette uno schema proprietario<sup>63</sup>. Tutta la costruzione normativa è dominata dal principio del consenso informato dell'avente diritto al trattamento dei propri dati.

Alla luce di quanto detto, occorre concludere che il Codice della privacy non è sovrapponibile allo Statuto dei lavoratori per finalità, obbiettivi e prescrizioni, ma semplicemente aggiunge ed affianca principi fondamentali in materia di gestione e conservazione dei dati personali del lavoratore.

## **7. La sorveglianza sull'attività lavorativa a seguito del *Jobs Act*: lo scambio tra riconoscimento del diritto alla privacy del lavoratore e ampliamento della discrezionalità del controllore.**

L'equilibrio, realizzato nel 1970, è stato modificato a seguito dei recenti interventi legislativi, che, come si vedrà in prosieguo, hanno interessato il potere di controllo a distanza del datore di lavoro e in particolare l'art. 4 St. lav.

Ora, una conclusione va anticipata in questa sede, la revisione dell'art. 4 St. lav., che secondo il legislatore delegato si è resa necessaria a fronte dell'innovazione tecnologica intervenuta sui luoghi di lavoro non si esaurisce in una operazione settoriale volta a semplificare la consegna dei computer o dei *tablet* ai lavoratori che li utilizzano per rendere la prestazione lavorativa (sulla distinzione tra strumento di controllo e strumento di lavoro vedi *infra*, Capitolo III, § 5).

---

<sup>62</sup> Così TURSI A., *Jobs Act, cambio di rotta sui controlli a distanza?* in *Ipsa quotidiano*, 21 febbraio 2015, il quale osserva che la logica «individualistico-libertaria» propria del codice della privacy si contrappone a quella «collettivo-legale basata su norme inderogabili» dello Statuto dei lavoratori.

<sup>63</sup> Nel dibattito filosofico è stato sostenuto che il concetto di privacy attiene sempre e soltanto a una dimensione simile a quella di difesa della proprietà personale, cfr. JARVIS THOMSON, *The Right to Privacy*, in F. D. SCHEMAN (edited by), *Philosophical Dimension of Privacy: An Antology*, 1984, 272.

Occorre, invece, prendere atto che ci troviamo di fronte ad un mutamento profondo che aggrava la posizione del lavoratore di fronte ad una estensione del potere di organizzazione, di controllo e disciplinare del datore di lavoro<sup>64</sup>.

La riscrittura dell'art. 4 St. lav. s'inserisce in un disegno normativo che ha rivoluzionato il potere di licenziamento, benché solo per i lavoratori assunti a tutele crescenti, prevedendo di fatto come unica tutela avverso il licenziamento ingiustificato quella indennitaria e degradando la tutela reintegratoria ad ipotesi eccezionale. Con l'intento evidente di ampliare la discrezionalità datoriale nell'esercizio del potere di licenziamento, visto che la violazione delle norme a tutela del lavoratore è assistita da una risibile sanzione pecuniaria<sup>65</sup>.

Pertanto, lo stesso legislatore del 2015 ha anche ridisegnato il contenuto del potere direttivo, mettendo mano con l'art. 3 d.lgs. n. 81 del 15 giugno 2015 alla disciplina dello *ius variandi*, attribuendo ad un contraente, il datore di lavoro il potere ampliare sensibilmente il debito lavorativo della sua controparte.

Ebbene, anche il potere di controllo datoriale risulta oggi rafforzato e il suo esercizio semplificato. L'art. 4 St. lav. nuovo testo, infatti, oggi permette al datore di lavoro di controllare anche (non però esclusivamente) l'adempimento della prestazione, utilizzando a fini disciplinari gli esiti delle rilevazioni ottenute grazie all'impiego di strumenti tecnologici che permettono il monitoraggio costante e continuo e a basso costo dell'esatta o inesatta esecuzione dell'attività lavorativa.

Con l'aggravante che in taluni casi la consegna degli strumenti di lavoro che incorporano funzioni di controllo, non è preceduta da alcuna autorizzazione in

---

<sup>64</sup> Per una diversa opinione v. DEL CONTE, *La regolazione del mercato del lavoro dopo il Jobs Act - Parte I Premesse e prospettive del Jobs Act*, in *Dir. rel. ind.*, fasc.4, 2015, 939 ss.

<sup>65</sup> Per una valutazione globale della riforma v. M.T. CARINCI, *All'insegna della flessibilità (introduzione)*, in M.T. CARINCI- A. TURSI (a cura di), *Jobs Act. Il contratto a tutele crescenti*, 2015, Giappichelli, Torino, X. L'autrice osserva con particolare riferimento alle riduzione delle tutele per il licenziamento che nel conflitto tra gli interessi del datore di lavoro e quelli contrapposti del lavoratore il legislatore ha spostato il bilanciamento a favore del primo. TURSI, *Dalla Riforma dell'art. 18 al Jobs Act. Riproposizione o ricomposizione della frattura tra il legislatore e i suoi interpreti?* in M.T. CARINCI- A. TURSI (a cura di), *Jobs Act*, cit., XXV, il quale rimarca che «è l'autorità del datore di lavoro a risultare potenziata».

sede collettiva, ma è affidata all'informazione individuale del singolo lavoratore che quotidianamente utilizza lo strumento tecnologico di lavoro.

In questo contesto, l'utilizzo a fini disciplinari (più precisamente a qualsiasi fine contrattuale, ma vedi *infra* Capitolo III, § 10) è controbilanciato dalla previsione di uno specifico diritto del lavoratore al controllo dei propri dati che vengano in possesso del datore di lavoro a seguito dell'effettuazione di controlli a distanza.

Il legislatore, quindi, ha ridisegnato un nuovo equilibrio tra potere datoriale e diritto alla riservatezza, oggi privacy, del lavoratore. La tutela del lavoratore controllato viene così affidata alla informazione e, con particolare riferimento al caso del controllo realizzato mediante gli stessi strumenti di lavoro, alla consapevolezza individuale delle funzioni di controllo incorporate in essi (vedi *infra* Capitolo III, § 6).

## Capitolo II

# POTERE DI CONTROLLO A DISTANZA E D'INDAGINE E PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI DEI LAVORATORI

## Sezione I

### L'ART. 4 ST. LAV.

#### 1. Il controllo a distanza nella previgente versione dell'art. 4 st. lav.: il divieto di controllo a distanza dell'attività solutoria in fieri.

L'art. 4 St. lav. era ed è tutt'ora collocato nel Capo I, titolo I dello Statuto dei lavoratori, che contiene un complesso di disposizioni volte a limitare l'esercizio di quel potere ritenuto, più degli altri, capace di ledere la dignità, la riservatezza e la libertà dei lavoratori<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Rilevanti a questo proposito sono le norme che disciplinano il controllo svolto grazie a mezzi umani. Il legislatore storico aveva disciplinato e considerato due tipi di controllo umano, quello attuato mediante le guardie giurate (art. 2) e quello effettuato dal personale di vigilanza (art. 3). Con l'art. 2 St. lav. viene attribuita alle guardie giurate la funzione di tutela del patrimonio aziendale e con l'art. 3 St. lav. impone in capo al datore di lavoro un obbligo di pubblicità e trasparenza in ordine ai soggetti destinati alla sorveglianza dell'attività lavorativa. La *ratio* dell'art. 2 St. lav. è evitare che il potere del creditore della prestazione venga esercitato avvalendosi dei corpi di polizia privata e di modalità intimidatorie idonee ad incutere nei lavoratori un timore tale da assicurare il rispetto dell'organizzazione e degli ordini aziendali. L'art. 3 St. lav., legittima il controllo sull'attività e sul rendimento del singolo lavoratore a condizione che esso sia svolto con modalità palesi, trasparenti e non occulte (cioè all'insaputa dei lavoratori). La norma fonda un divieto radicale «di qualsiasi forma di spionaggio ai danni del lavoratore» e pertanto costituisce il fondamento del diritto alla riservatezza del lavoratore sul luogo di lavoro. FRENI, GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1971, 6 ss.; ROMAGNOLI, *Sub artt. 2 e 3*, in G. GHEZZI, F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, 1979, 11; PERA, *Sub art. 2*, cit., 16; GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, cit. 187; VALLEBONA, *Sub*

Come anticipato, lo Statuto dei lavoratori non intendeva eliminare il potere di controllo datoriale sull'attività lavorativa, ma piuttosto predisporre una regolamentazione capace di razionalizzarne<sup>67</sup> le modalità di esercizio al fine di contemperare l'interesse creditorio alla sorveglianza con quello della persona del debitore a lavorare in un ambiente di lavoro umano e non stressante.

In particolare, il testo previgente della disposizione vietava al comma 1, il cosiddetto controllo «intenzionale»<sup>68</sup> sull'attività lavorativa effettuata mediante l'utilizzazione di impianti audiovisivi o di altre apparecchiature finalizzate a tale scopo. Veniva, quindi, fatto divieto assoluto al datore di lavoro di impiegare strumenti di controllo a distanza con la finalità esclusiva di sorvegliare l'adempimento o l'inadempimento della prestazione da parte del dipendente.

Si avvertì, in dottrina e in giurisprudenza, la necessità di chiarire che cosa il legislatore avesse voluto intendere con l'espressione «attività dei lavoratori», al fine di delimitare gli specifici comportamenti dei lavoratori su cui il datore di lavoro non ha facoltà di vigilare a distanza e per individuare gli specifici interessi tutelati dalla disposizione.

Quanto a quest'ultimo aspetto, più voci in dottrina<sup>69</sup>, sottolinearono come i diritti di libertà e dignità sono connotati da un alto grado d'indeterminatezza che li rende suscettibili di assumere svariate valenze e diverse concretizzazioni quando siano calati in un contesto produttivo e si debbano confrontare con profili differenti del potere organizzativo. In altre parole, i concetti di libertà e dignità, rappresentano una sintesi di una pluralità di valori, tutti protetti dalle norme contenute nel titolo I dello Statuto, che di volta in volta andrebbero concretizzati

---

art. 2, in GRANDI, PERA (diretto da), *Commentario breve allo Statuto dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1985, 6; PERA, voce *Libertà e dignità dei lavoratori*, in *Noviss. dig. it., App.*, vol. IV, 1983, 898; MARTELLINO, *Fatto delittuoso e giusta causa di licenziamento*, in *Giur. mer.*, 1978, 818; BUCALO, *Implicazione della persona e «privacy»*, cit., 501; SINISCALCHI, *L'attività di controllo sul dipendente e i limiti di acquisizione delle prove*, in *Dir. lav.*, 1978, I, 273

<sup>67</sup> VENEZIANI, *Sub art. 4*, cit., 18.

<sup>68</sup> Così BELLAVISTA, *Il controllo*, cit., 59.

<sup>69</sup> PISANI, *I controlli a distanza sui lavoratori*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1987, 124; VENEZIANI, *Sub art. 4*, cit., 19; ID., *Il computer e l'art. 4*, cit., 43 ss.

e specificati a seconda della disposizione oggetto di considerazione. Con particolare riferimento, all'art. 4 St. lav. il dibattito si orientò sulla possibilità o meno di riconoscere al lavoratore controllato uno specifico diritto alla riservatezza da opporre al creditore della prestazione che lo volesse sorvegliare<sup>70</sup>. L'interpretazione pressoché unanime propese per la soluzione positiva. In particolare, la lettura ampia<sup>71</sup> della locuzione «attività dei lavoratori» sarebbe stata idonea ad attrarre nel fuoco del divieto di controllo meccanico non solo i comportamenti strettamente strumentali all'adempimento dell'attività lavorativa, ma anche tutte quelle attività che esorbitassero dal momento tecnico funzionale della subordinazione, denominate in dottrina «licenze comportamentali»<sup>72</sup>. Questa soluzione, in effetti, non avrebbe consentito al datore di lavoro di controllare a distanza, ma solo in presenza<sup>73</sup>, ciò che il lavoratore faceva durante

---

<sup>70</sup> Senza ripetere quanto già detto nel Capitolo precedente, giova rimarcare che le posizioni che si delinearono furono principalmente tre: una volta ad escludere l'esistenza di un diritto alla riservatezza del lavoratore in quanto riconosciuto incompatibile con la condizione di subordinazione del prestatore (PERA, *Sub art. 4*, in C. ASSANTI, G. PERA, *Commento*, cit., 28) un'altra tesi, maggioritaria (si veda per tutti GARILLI, *Tutela della persona*, cit., 329), favorevole al riconoscimento di un tale diritto, volto a paralizzare il controllo di qualsiasi comportamento, solutorio o meno, che il prestatore ponesse in essere sul luogo di lavoro. Infine una posizione intermedia che, facendo leva sul concetto di subordinazione tecnico funzionale, affermava l'esistenza di un diritto alla riservatezza solo con riferimento a fatti e comportamenti non rilevanti ai fini della prestazione lavorativa (le cd. licenze comportamentali) ma mai con riferimento all'attività solutoria in senso stretto, v. DE LUCA TAMAJO, *Presentazione della ricerca*, in IMPERIALI, D'AFFLITTO, PISANI, ROMEL, *Nuove tecnologie*, cit. 207. SARESELLA, *L'art. 4 S.L. e l'impiego di elaboratori elettronici*, in *L80*, 1986, 340; PISANI, *I controlli a distanza*, cit., 125.

<sup>71</sup> Cfr. Cass. 18 aprile 2012, n. 16622, in *Foro It.*, 2012, I, c. 3328. v. anche SALIMBENI, *Il controllo a distanza sull'attività dei lavoratori: la sopravvivenza dell'art. 4 sugli impianti audiovisivi*, in *Diritti lavori mercati*, 2010, 3, 587.

<sup>72</sup> LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1986, 366 ss., 369 riporta l'esempio delle telecamere poste in sala mensa, oppure davanti al locale della rappresentanza sindacale.

<sup>73</sup> I sostenitori della tesi in questione, utilizzavano un argomento letterale e sistematico: gli art. 2 e 3 dello Statuto, volti a disciplinare i controlli datoriali svolti con guardie giurate e personale di vigilanza utilizzano la diversa espressione «attività lavorativa», comprensiva della sola attività

la giornata lavorativa, riconoscendogli così un particolare diritto alla riservatezza a fronte dell'esercizio del potere di controllo a distanza.

Una così ampia protezione della persona del lavoratore era giustificata dalla peculiare insidiosità dello strumento di controllo utilizzato. Finalità ultima del legislatore era, quindi, inibire il controllo sui lavoratori quando essi sono «in attività»<sup>74</sup>.

Il controllo meccanico o tecnologico, infatti, era trattato dal legislatore storico con una certa diffidenza a causa del suo carattere anonimo. Anonimato, che da un lato privava il lavoratore dei benefici della contestazione diretta e immediata dell'eventuale infrazione compiuta (diritto di difesa attraverso la spiegazione delle sue ragioni nell'immediatezza del fatto) e dall'altro, forniva al datore di lavoro, sorvegliante «onniveggente ed invisibile»<sup>75</sup> e *dominus* esclusivo dello strumento di controllo, prove precostituite dell'infrazione eventualmente commessa dal lavoratore<sup>76</sup>.

L'interpretazione estensiva della locuzione «attività dei lavoratori», peraltro, era confermata dalla relazione governativa che si poneva come obiettivo finale il mantenimento di una «dimensione umana e non esasperata» della vigilanza sui luoghi di lavoro. Ciò perché una sorveglianza invasiva, continua e capillare avrebbe potuto compromettere riservatezza e autonomia del prestatore di lavoro e anche la sua tranquillità psichica.

---

solutoria, quindi maggiormente circoscritta rispetto alla formula «attività dei lavoratori», idonea a ricomprendere qualsiasi comportamento del lavoratore.

<sup>74</sup> LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a "distanza" tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act)*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona". it, n. 255/2015.

<sup>75</sup> FOUCAULT, *Sorvegliare e punire*, Einaudi, Torino, 1976, 218. L'autore osserva che i mezzi tecnici di sorveglianza amplificano il potere del sorvegliante così creando una situazione di squilibrio e asimmetria nel rapporto tra controllante e controllato.

<sup>76</sup> SMURAGLIA, *Progresso tecnico e tutela della personalità del lavoratore (a proposito dell'installazione di impianti di ripresa televisiva nelle fabbriche)*, in Riv. giur. lav., 1960, I, 312.



Se oggetto del controllo vietato era il complessivo comportamento solutorio *in fieri*,<sup>77</sup> il legislatore storico aveva inteso vietare il controllo a distanza ricadente su due differenti tipologie di comportamenti del lavoratore, cui corrispondeva un binomio di beni giuridici distinti e appartenenti alla persona del prestatore<sup>78</sup>.

Quanto al controllo sull'esecuzione della prestazione esso, astrattamente, permetteva la realizzazione dell'interesse del creditore (vedi *supra* Capitolo I, § 1). Non era, pertanto, vietato in quanto tale, anzi era considerato legittimo quando veniva effettuato in presenza del lavoratore (cfr. art. 3 St. lav. e art. 2104 c.c.), in virtù del fatto che, per le modalità con cui poteva essere svolto, era in grado di assicurare il contraddittorio tra sorvegliante e sorvegliato<sup>79</sup>.

Il controllo dell'attività solutoria era, invece, vietato quando era effettuato «a distanza», perché, come è stato già detto, a causa del carattere anonimo del controllo questo poteva risultare contrario ai principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.. Il controllo sleale alterava e ingigantiva il potere del creditore contribuendo a rendere il luogo di lavoro disumano e compromettendo la dignità del lavoratore. L'interesse specifico che il legislatore mirava a proteggere allora inibendo il controllo a distanza sull'esatto

---

<sup>77</sup> CHIECO, *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, Utet, Torino, 1996. Così anche la giurisprudenza, v. Cass. 16 settembre 1997 n. 9221; Cass. 18 febbraio 1983 n. 1236.

<sup>78</sup> Così BELLAVISTA, *Il controllo*, cit., 14 ss.

<sup>79</sup> In particolare, il controllo umano è un controllo che si svolge in presenza del soggetto sorvegliato a causa del fatto che un uomo ne può controllare un altro solo grazie alle percezioni sensoriali che esigono una vicinanza fisica rispetto all'oggetto materiale su cui s'indirizza il controllo. Per questa ragione in controllo in presenza è normalmente trasparente, palese e non occulto; pertanto, difficilmente esso può essere sconosciuto al lavoratore controllato. Si può trarre da ciò, un principio di carattere generale in base al quale il controllo datoriale quando riguarda l'adempimento esige la consapevolezza del lavoratore sorvegliato. Principio, che come si vedrà (*supra* Capitolo III, § 8 e 10) è normativizzato dal legislatore del *Jobs Act*, nella misura in cui ha previsto in capo al datore di lavoro stringenti doveri d'informazione nei confronti dei lavoratori. Nella stessa direzione si può leggere, inoltre, la volontà legislativa di trasformare i controlli posti in essere in «difesa del patrimonio aziendale», che in passato erano controlli di tipo occulto svolti all'insaputa dei dipendenti, in controlli legittimi solo se preceduti dalla procedura sindacale, quindi palesi per il controllato. Cfr. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., 77-79.

adempimento della prestazione era la dignità del lavoratore, che in quest'accezione corrispondeva all'interesse del debitore della prestazione a lavorare in un ambiente a misura d'uomo, senza doversi preoccupare del fatto che durante l'esecuzione del suo compito un qualche meccanismo nascosto stia misurando la sua produttività<sup>80</sup>.

Il divieto di controllo a distanza sulle «licenze comportamentali» faceva emergere, invece, un interesse del lavoratore di tipo diverso, quello a mantenere riservati tutti quei comportamenti attraverso i quali si estrinseca la personalità dell'uomo lavoratore. Emergeva, infatti, in questa prospettiva il diritto del prestatore alla riservatezza, cioè a tutelarsi da eventuali ingerenze del datore di lavoro curioso nella sua sfera privata. Con particolare riferimento al divieto di controllo delle licenze comportamentali, dunque, l'art. 4 st. lav. intendeva tutelare non tanto la dignità e la libertà del lavoratore, quanto i suoi diritti alla riservatezza e alla privacy<sup>81</sup>.

## **2. Definizione di controllo «a distanza».**

Occorre soffermarsi sulla definizione normativa di controllo a distanza prevista dall'art. 4 St. lav. La formula legislativa si riferiva, e si riferisce tutt'ora a seguito della Riforma, ad una attività di monitoraggio resa possibile grazie all'impiego di strumenti meccanici che possono essere azionati a distanza da parte del datore di lavoro.

Quanto al concetto di «controllo», è già stato messo in luce nel capitolo precedente come si trattasse di un'attività complessa che si compone di una fase di osservazione e una fase di giudizio. Nella fattispecie vietata dall'art. 4 St. lav. questa attività si sostanziava nella raccolta, attraverso congegni meccanici, di informazioni sul comportamento del controllato per effettuare, sulla scorta dei

---

<sup>80</sup> PERA, *Sub art. 4*, cit., 25. Il quale delinea la *ratio* del divieto di cui al comma 1, nella necessità di «ridurre l'impegno di lavoro nei limiti di una certa tollerabilità o lassismo, senza esasperazioni di tipo stakanovistico».

<sup>81</sup> CATAUDELLA, *La "dignità" del lavoratore*, cit., 3 ss.; GHEZZI, *Computer e controllo*, cit., 359; AIMO, *Privacy, libertà di espressione*, cit., 42 ss.

risultati del controllo, una valutazione (un giudizio) sul comportamento di quest'ultimo (che si traduceva nell'esercizio del potere disciplinare nella maggior parte dei casi). Conseguentemente, risultava essenziale per la integrazione della fattispecie che i dati raccolti dal dispositivo fossero idonei a consentire al datore di lavoro di svolgere una siffatta valutazione<sup>82</sup>.

Sui luoghi di lavoro i dati che possono essere astrattamente significativi per formulare un eventuale giudizio consistono sia in informazioni sull'inadempimento della prestazione da parte del dipendente, sia quelli che permettono di conoscere il comportamento complessivo del lavoratore<sup>83</sup>.

Dall'esame del vecchio testo della disposizione si ricavava che il controllo del lavoratore era vietato quando è eseguito «a distanza».

Nell'accezione del linguaggio comune la parola «distanza» indica un intervallo di spazio e di tempo tra due termini presi a riferimento. Sul piano giuridico la lettura unanime degli interpreti<sup>84</sup> aveva applicato tale accezione anche al potere datoriale di controllo, il quale doveva essere esercitato per ricadere nell'ambito di applicazione della norma a distanza sia spaziale che temporale. Ricadevano, quindi, nel perimetro della disposizione tutti quei congegni o apparecchiature che potevano registrare e memorizzare dati attingibili dal datore di lavoro in uno spazio ed in un luogo diverso da quello in cui il lavoratore veniva controllato<sup>85</sup>.

---

<sup>82</sup> PISANI, *I controlli*, cit, 142. Peraltro, secondo GHEZZI, *Computer e controllo*, cit. 361, la disposizione vieterebbe il controllo inteso unicamente quale attività di osservazione, indipendentemente, quindi dall'esame valutativo, solo eventuale, dei dati raccolti attraverso il controllo. Il divieto cioè scatterebbe già quando l'apparecchio effettua la raccolta di dati sulla prestazione dei lavoratori.

<sup>83</sup> Negli anni che hanno seguito l'emanazione della disposizione, peraltro, le capacità tecniche degli strumenti di controllo hanno subito una notevole implementazione, grazie all'utilizzo di apparecchiature informatiche e tecnologicamente avanzate. Conseguentemente, la possibilità del datore di lavoro di effettuare un controllo sempre più pervasivo sulla persona del lavoratore e sul comportamento complessivamente tenuto è stata accentuata.

<sup>84</sup> BELLAVISTA, *Il controllo*, cit., 73

<sup>85</sup> L'applicazione della norma ha messo in luce che il controllo nel tempo è un controllo storico e retrospettivo, che consente di memorizzare i dati per periodi di tempo potenzialmente indeterminato. ZANELLI, *Innovazione tecnologica*, cit., 296; VENEZIANI, *Sub art. 4*, cit., 21 ss. La

Pertanto, il divieto contenuto nella norma era ritenuto operativo indipendentemente dal luogo in l'attività di sorveglianza veniva posta in essere e dal luogo in cui si trovava il sorvegliato: il potere di controllo a distanza poteva essere esercitato sia all'interno che all'esterno dei locali aziendali. Ne conseguiva che anche una sorveglianza operata all'esterno del luogo di lavoro era idonea a compromettere i beni tutelati dalla norma, riservatezza e dignità del lavoratore<sup>86</sup>. Sotto il profilo temporale, l'art. 4 St. lav. era violato ogni qualvolta il controllo venisse esercitato in un momento successivo rispetto a quello in cui il lavoratore compiva l'attività, quando cioè, la lettura dei dati memorizzati all'interno del dispositivo fosse posteriore. Nondimeno, il controllo a distanza poteva essere effettuato anche in tempo reale, come ad esempio avveniva nel caso della visione da parte di un operatore in un monitor dei fotogrammi captati da una telecamera.

Pertanto, secondo la giurisprudenza, il controllo lesivo della dignità e della riservatezza del lavoratore non doveva essere necessariamente continuo o ripetuto nel tempo, potendo anche essere intermittente o saltuario<sup>87</sup>. Nemmeno risultava indispensabile, per compromettere i beni tutelati dalla norma, che

---

circostanza che il datore di lavoro possa rimanere a disposizione in modo perpetuo delle informazioni per poi farne un utilizzo successivo "se e quando vorrà" è stata stigmatizzata dalla dottrina ed è stata alla base delle indicazioni del Garante della Privacy, in omaggio all'art. 11, comma 1, lett. e), d. lgs. n. 196/2003 il quale ha stabilito che la conservazione dei dati è consentita per periodi brevi, al termine dei quali, le memorizzazioni devono essere distrutti e comunque possono essere utilizzati tempestivamente solo per lo scopo che ne ha legittimato la raccolta. Cfr. Delibera del Garante, 1° marzo 2007, n. 13, G.U. 10 marzo 2007. In dottrina v. TULLINI, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 485 ss.

<sup>86</sup> VENEZIANI, *Sub art. 4*, cit., 22 ss. Occorre dare atto tuttavia, che questa circostanza non era del tutto pacifica, Isp. lav. Milano, 26 luglio 1971 in *Orient. giur. lav.*, 1971, 623 il quale disapplicava la disposizione in un caso di ripresa filmata di lavoratori che partecipavano ad un picchetto all'esterno dello stabilimento sostenendo che la norma si riferiva unicamente alle apparecchiature che si trovano dentro la fabbrica.

<sup>87</sup> Cass. 6 marzo 1986, n. 1490, *Mass. giur. lav.*, 1986, 498; VENEZIANI, *Sub art. 4*, cit., 23 ss.

l'apparecchiatura di controllo risultasse accesa, perché la norma mirava a colpire la mera potenzialità di controllo<sup>88</sup>.

Da ultimo, occorre dare atto che nella vecchia disposizione nessun ruolo nella delineazione degli elementi essenziali del controllo a distanza assumeva la consapevolezza del lavoratore di essere controllato. La consapevolezza o l'assenso al controllo da parte del lavoratore, in altre parole non assumevano la funzione di scriminare l'illecito esercizio del potere di controllo a distanza da parte dell'imprenditore<sup>89</sup>.

La norma, infatti, si poneva come una disposizione inderogabile posta a tutela della persona del lavoratore. Pertanto, il controllo a distanza su un lavoratore consapevole o consenziente non cessava di essere contrario al divieto dell'art. 4 St. lav. in quanto lesivo della dignità e della libertà del lavoratore.

### **3. Gli strumenti di controllo a distanza.**

Il legislatore del 1970 perseguiva l'obiettivo di restringere l'uso delle telecamere a circuito chiuso che permettevano di visualizzare l'attività dei lavoratori all'interno delle unità produttive<sup>90</sup>. La norma, infatti, faceva riferimento testuale agli «impianti audiovisivi» e alle «altre apparecchiature».

Quest'ultimo concetto è stato capace di ricomprendere - grazie all'interpretazione elastica ed evolutiva che ne è stata data da dottrina e giurisprudenza<sup>91</sup> al fine di tutelare il lavoratore - tutte le nuove tecnologie che la

---

<sup>88</sup> FOCARETA, *Il controllo informatico della prestazione di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 558

<sup>89</sup> Si deve dare atto, tuttavia, di quelle criticate sentenze della giurisprudenza penale, che ritenevano scriminato il reato di cui all'art. 38 St. lav. quando l'avente diritto, il lavoratore, aveva prestato il proprio consenso al controllo, in assenza, tuttavia, del consenso sindacato collettivo. cfr. Cass. penale 17 aprile 2012, n. 22611, in *Foro it.*, 2012, 11, II, 593, nota di RICCI.

<sup>90</sup> GIUGNI, *Lavoro leggi contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989, 355; TURSI, *Jobs Act, cambio di rotta sui controlli a distanza?*, cit.

<sup>91</sup> ROSSI, *La libertà e la professionalità dei lavoratori di fronte alle nuove tecnologie informatiche*, in *L80. Quaderno n. 3.*, 1984, 220; GHEZZI, *Computer e controllo*, cit. 360; DEGLI ESPOSTI,

scienza è stata in grado di inventare ed introdurre nei luoghi di lavoro dal 1970 in poi.

Ed infatti, è innegabile che lo sviluppo della tecnologia informatica e l'avvento di internet abbiano alterato, in concreto ed in modo sostanziale, l'esercizio del potere di sorveglianza, aumentando progressivamente le fonti del controllo e alterando le modalità con cui esso si svolge.

La disposizione è così diventata il punto di riferimento normativo per la disciplina delle più sofisticate forme di controllo a distanza realizzabili a mezzo di apparecchiature elettroniche<sup>92</sup>, anche nell'ipotesi in cui queste ultime non presentavano le medesime caratteristiche dei sistemi di videosorveglianza. Era, infatti, sufficiente, per integrare la fattispecie di cui all'art. 4 St. lav., la circostanza che il congegno fosse dotato di potenzialità di controllo, indipendentemente dal fatto che lo strumento possedesse una sua autonoma struttura o che fosse esclusivamente destinato al controllo<sup>93</sup>.

---

*Innovazione tecnologica, nuovi limiti al controllo dei lavoratori e contrattazione*, in *Quad. lav.* 80, n. 3, 1984, 24; ZANELLI, *Innovazione tecnologica*, 296; V. anche Pret. Milano, 4 ottobre 1988, in *Not. giur. lav.*, 1989, 444. Secondo questi autori la nozione di legislativa di «altre apparecchiature» consiste in qualsiasi congegno dotato di una mera potenzialità di controllo o comunque suscettibile di essere usato per espletare questa funzione, ma non necessariamente caratterizzato da una destinazione al controllo. A questa interpretazione finalizzata a rafforzare la tutela del lavoratore si contrappone una opzione maggiormente restrittiva, secondo cui la norma vieterebbe il controllo effettuato mediante impianti audiovisivi e altre apparecchiature dotate di simili caratteristiche, cioè che consentono di estrarre una «fotografia» del comportamento del lavoratore. In altre parole questa interpretazione prospettata da VALLEBONA, *Intervento*, in *Nuove tecnologie*, cit., nega l'autonoma valenza semantica della locuzione «altre apparecchiature».

<sup>92</sup> ROSSI, *La libertà e la professionalità*, cit., 162 ss. PAISSAN, *E-mail e navigazione in internet*, cit., 12 ss.; ZICCARDI, *Il controllo delle attività informatiche e telematiche del lavoratore: alcune considerazioni informatico-giuridiche*, cit., *passim*.

<sup>93</sup> ROSSI, *La libertà e la professionalità*, cit., 70, nota 7. Così anche la giurisprudenza, cfr. Cass. 6 marzo 1986, n. 1490, cit., Trib. Milano, 08 giugno 2001, in *DL Riv. critica dir. lav.* 2001, 1067, nota BULGARINI D'ELCI e in *Orient. giur. lav.* 2001, I, 590 per l'utilizzo di internet; Cass. 3 aprile 2002, n. 4746, *Mass. giur. lav.*, 2002, 644, nt. BERTOCCHI, per un apparecchio di rilevazione uscite ed entrate installato in un garage; Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, in *Giust. civ.*, 2011, 1049

Sebbene il legislatore storico avesse considerato una realtà produttiva caratterizzata principalmente da strumenti di controllo che non servivano al lavoratore per lo svolgimento delle proprie mansioni, l'applicazione caso per caso della giurisprudenza, tesa a verificare l'astratta potenzialità dello strumento al controllo a distanza e la sua nocività per gli interessi protetti dalla norma, evidenziò che la funzione di controllo poteva essere contenuta o incorporata anche negli stessi strumenti di lavoro.

Non si trattava più di giudicare la legittima installazione di apparecchiature deputate esclusivamente al controllo<sup>94</sup>, esterne ed estranee agli strumenti che quotidianamente il lavoratore utilizzava per rendere la prestazione.

La casistica giudiziaria aveva evidenziato che gli stessi strumenti informatici di lavoro (il computer) permettevano di assumere dati sulla quantità e continuità dell'attività lavorativa e così di controllare a distanza l'attività svolta dal lavoratore. Questi strumenti divenivano progressivamente "un'arma a doppio taglio" perché da un lato consentivano il miglioramento della produzione, dell'organizzazione, della sicurezza del lavoro, ma dall'altro, per le caratteristiche in essi incorporate, permettevano al datore di lavoro di controllare anche il complessivo contegno tenuto dal lavoratore mentre era in attività. Ed allora, l'operazione di bilanciamento tra esigenza creditoria di verificare l'adempimento della prestazione e diritto alla riservatezza dei dipendenti divenne più ardua, anche in considerazione del fatto che nella società produttiva moderna l'uso degli strumenti informatici è indispensabile sia per il miglioramento dell'attività

---

nt. BUFFA per l'utilizzo di un software denominato "superscout" installato sul computer; Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, *in Foro it.*, 2012, 1421 ss. per il controllo effettuato sulla posta elettronica; fino alla recente Cass. 27 maggio 2015, n. 10955 *Foro it.*, 2015, I, 2316 che ha considerato il *Social network Facebook* uno strumento di controllo a distanza dell'attività lavorativa, seppur disapplicando l'art. 4 perché il controllo datoriale veniva effettuato a scopo difensivo (vedi *infra* Capitolo II, § 6).

<sup>94</sup> Ad es. strumenti che consentivano di controllare la continuità di funzionamento di un macchinario, di rilevare la quantità di energia elettrica consumata, di registrare le conversazioni del personale. Vedi PERA, *Sub Art. 4*, cit., 24, spec.26. per una rassegna di dispositivi di controllo presenti nella realtà produttiva del 1970.

lavorativa, sia sotto il profilo della efficiente gestione dell'organizzazione, dei processi decisionali e della gestione della produzione.

Questa nuova forma di controllo, grazie all'utilizzo degli stessi impianti e strumenti di lavoro, fu per anni al centro del dibattito dottrinale<sup>95</sup>, teso fondamentalmente a includere nel raggio applicativo della disposizione anche gli strumenti di lavoro che permettevano il controllo a distanza sull'attività. Tali riflessioni portarono progressivamente ad evidenziare una delle principali criticità del testo previgente, vale a dire la necessità di essere aggiornato perché non più capace di restare al passo con l'evoluzione tecnologica.

#### **4. La condotta vietata tra controllo «intenzionale» e «preterintenzionale» a distanza.**

Il legislatore storico nella formulazione della norma distingueva l'ipotesi in cui il datore di lavoro si fosse servito dei dispositivi di sorveglianza all'unico fine di monitorare l'attività dei lavoratori dal caso in cui l'installazione degli stessi fosse stata necessaria a soddisfare esigenze aziendali di fondamentale importanza per il funzionamento dell'apparato produttivo.

Ed infatti, se da un lato, il legislatore proibiva in modo assoluto l'installazione dei dispositivi di controllo preordinata ad ottenere informazioni sull'adempimento della prestazione e sulle licenze comportamentali, dall'altro mostrava di tollerare l'installazione di congegni da cui avrebbe potuto derivare come «sottoprodotto non voluto»<sup>96</sup> il controllo a distanza sull'attività, ma il cui impiego fosse reso necessario da esigenze organizzative, produttive e di sicurezza del lavoro.

Questo secondo tipo di controllo «preterintenzionale» era circondato dal legislatore di ulteriori cautele di tipo procedimentale. In particolare,

---

<sup>95</sup> Si veda DE LUCA TAMAJO, IMPERIALI, D'AFFLITTO, PISANI, ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 1988. ALVINO, *L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 999 ss.

<sup>96</sup> BELLAVISTA, *Il controllo*, cit., 76.



l'installazione era condizionata al raggiungimento di un accordo sindacale<sup>97</sup> o all'ottenimento del provvedimento autorizzativo all'installazione; meccanismi che erano ritenuti capaci di assicurare un vaglio sulla reale presenza nella singola unità produttiva della causali giustificative e quindi della necessità effettiva di procedere all'installazione.

Spettava, quindi, alle rappresentanze dei lavoratori il diritto sia di esaminare gli impianti e le apparecchiature da installare nei locali aziendali sia di verificare in concreto se sussistesse o meno la possibilità del controllo a distanza dell'attività dei lavoratori sia, infine, di acquisire gli elementi conoscitivi necessari al fine di pianificare eventuali misure di protezione dei lavoratori dai controlli a distanza destinate ad essere oggetto di negoziazione in sede di accordo con l'impresa<sup>98</sup>.

Quindi, in ogni caso in cui il datore di lavoro avesse preteso d'installare apparecchi di controllo, i lavoratori erano titolari di un diritto d'informazione e accesso, in grado di fondare «un efficace controllo dei lavoratori sul controllo dell'imprenditore»<sup>99</sup>.

Il controllo «preterintenzionale» altro non era che osservazione e giudizio di dati memorizzati in un dispositivo installato allo scopo di far fronte a specifiche

---

<sup>97</sup> In particolare, legittimate a stipulare tale accordo erano unicamente le RSA, costituite ai sensi dell'art. 19 St. lav. Nell'ipotesi in cui queste ultime non erano state costituite, veniva prevista la legittimazione sussidiaria della commissione interna. Nel vigore della vecchia disposizione era insorto un contrasto interpretativo relativo all'ipotesi in cui sul luogo di lavoro erano presenti più RSA. Ci si chiedeva se l'accordo per essere valido avesse dovuto essere sottoscritto da tutte le RSA oppure se fosse sufficiente il raggiungimento della maggioranza dei consensi. Quest'ultima interpretazione aveva riscosso maggiore successo in dottrina anche in ragione del principio generale che informa ogni sistema rappresentativo, in base al quale «ferma la possibilità di tutti di concorrere, la maggioranza ha diritto di governare» PERA, *Sub art. 4*, cit., 35; STENICO, *La tutela della riservatezza del lavoratore*, cit., 175; FRENI, GIUGNI, *Lo Statuto*, cit., 83.

<sup>98</sup> L'eventuale diniego del datore di lavoro di ispezionare gli strumenti di controllo costituisce limitazione dell'attività sindacale e quindi, realizza un comportamento illegittimo ai sensi dell'art. 28 Stat. lav.

<sup>99</sup> BELLAVISTA, *Elaborazione automatizzata dei dati personali e tutela della privacy*, in MAZZAMUTO (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Jovene, Napoli, 1989, vol. II, 1129.

legittime finalità dell'impresa (organizzazione, produzione o sicurezza), che potenzialmente riguardano *anche* l'attività dei lavoratori. Si poneva, pertanto, il delicato problema di capire se i dati memorizzati dai dispositivi avrebbero potuto essere poi utilizzati dall'imprenditore con finalità differenti da quelle che ne avevano resa necessaria l'installazione.

Secondo parte della dottrina<sup>100</sup>, il controllo cosiddetto preterintenzionale o indiretto, costituiva nel testo previgente della disposizione una deroga al divieto di cui al comma 1. Il comma secondo rappresentava, per questi autori, un'ipotesi legale di rimozione del divieto di controllo a distanza. Precipitato di questa interpretazione era che i diritti di riservatezza e dignità dei lavoratori potevano essere sacrificati per far fronte alle obiettive necessità organizzative, produttive e di sicurezza dell'impresa.

Questa opzione dottrinale, però, portava a ritenere la norma incostituzionale per contrasto con l'art. 41 comma 2, Cost., in quanto implicitamente, ammetteva che il diritto alla dignità e alla riservatezza del lavoratore fosse subvalente nella gerarchia valoriale della Costituzione rispetto alle ragioni produttive e organizzative dell'impresa.

L'interpretazione quasi unanime degli interpreti<sup>101</sup>, di conseguenza, aveva considerato il contenuto del comma primo dell'art. 4 St. lav., volto a scolpire un principio cardine ed inderogabile: il divieto di utilizzo a qualsiasi fine dei dati relativi al comportamento solutorio del lavoratore ottenuti per mezzo di controllo

---

<sup>100</sup> CATAUDELLA, *Art. 4*, in U. PROSPERETTI, *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1975, 80 ss.; STENICO, *La tutela della riservatezza del lavoratore nell'esercizio della prestazione*, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, 2000, n. 24, 169; ROMAGNOLI, *Sub art. 4*, cit., 19, il quale più che aderire a questa opzione esprime la preoccupazione che la norma possa essere letta neutralizzando il divieto assoluto di cui al comma 1.

<sup>101</sup> Per una completa disamina v. PADOVANI, *Il controllo a distanza dell'attività lavorativa svolto mediante elaboratori elettronici*, *Riv. it. dir. lav.*, 1985, II, 253 ss.; in giurisprudenza v. Cass. 18 febbraio 1983, n. 1236, *Giur. cost.*, 1983, I, 1755. Da ultimo v. LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a "distanza" tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs Act)*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona". it*, n. 255/2015, 5.

a distanza era valido ed efficace sia quando il controllo fosse intenzionale sia quando fosse preterintenzionale.

Veniva da parte della dottrina<sup>102</sup> riconosciuto, infatti, un vero e proprio diritto del lavoratore a non essere controllato a distanza, anche in presenza delle condizioni stabilite dal comma secondo dell'art. 4 St. lav. Ed infatti, la sussistenza delle causali, organizzative, produttive e di sicurezza valeva (insieme all'autorizzazione sindacale o amministrativa) a legittimare la installazione delle apparecchiature di sorveglianza, poiché si doveva ritenere che le esigenze aziendali considerate dal legislatore meritevoli di tutela facessero venire meno «quella modalità avanzata di tutela» rappresentata dal divieto assoluto d'installazione di cui al comma primo.

Pertanto, alle esigenze organizzative, produttive e di sicurezza sul lavoro si riconosceva la funzione di imprimere un "vincolo" di utilizzabilità degli esiti delle rilevazioni che provenivano dagli strumenti installati, tale per cui queste non potevano essere utilizzate ad altri fini (disciplinari, per esempio), diversi da quelli che ne avevano giustificato la legittima installazione<sup>103</sup> Con la conseguenza che, una volta installati impianti di sorveglianza ex art. 4, comma secondo, le rilevazioni compiute avrebbero potuto essere utilizzate dal datore di lavoro solo in coerenza con le finalità che ne avevano motivato l'installazione e mai a fini diversi.

## **5. La tutela giurisdizionale e le sanzioni applicabili al datore di lavoro.**

Occorre, ora, soffermarsi sugli effetti giuridici che potevano derivare dalla violazione da parte del datore di lavoro dell'art. 4 St. lav. testo previgente.

---

<sup>102</sup> ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 231. BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit. 77; DURANTI D., *Impiego dei mezzi audiovisivi*, cit., 147.

<sup>103</sup> Pertanto, nel vigore della vecchia norma, anche il diritto vivente andava in questa direzione. Gli accordi sindacali siglati ex art. 4 e i provvedimenti autorizzatori contenevano espressamente la clausola di l'inutilizzabilità delle informazioni a fini disciplinari. cfr. BELLAVISTA, *Il controllo*, cit., 79; ROMAGNOLI, *Sub art. 4*, cit;

Innanzitutto, la violazione dell'art. 4 St. lav. comportava conseguenze sul piano processuale, perché le prove raccolte mediante le apparecchiature installate in violazione dell'art. 4 erano inutilizzabili in un eventuale procedimento disciplinare o processo giudiziale. Nondimeno, l'impiego di tali informazioni poteva essere molto importante per il datore di lavoro, perché quegli elementi potevano costituire il fondamento probatorio dei provvedimenti che quest'ultimo avesse voluto irrogare nei confronti dei propri dipendenti, soprattutto in corrispondenza di comportamenti illeciti di questi.

Il testo previgente della disposizione non disciplinava espressamente il regime di utilizzabilità dei dati e delle informazioni ottenuti a seguito dell'installazione illegittima di strumenti di controllo a distanza. Nondimeno l'elaborazione giurisprudenziale colmò il vuoto stabilendo che gli esiti delle rilevazioni effettuate in spregio alle regole dettate dall'art. 4 St. lav. dovessero essere dichiarate giudizialmente inammissibili<sup>104</sup>.

Sul versante penale, la violazione dell'art. 4 St. lav. era, e tutt'ora è, assistita da sanzione penale, espressamente prevista nell'art. 38 St. lav. In particolare, si trattava di un reato contravvenzionale punito, oltre che con un'ammenda, con l'arresto fino ad un anno. Nelle ipotesi aggravate di reato, tali pene potevano essere applicate congiuntamente e veniva prevista la possibilità per il giudice di ordinare la pubblicazione della sentenza penale di condanna, ai sensi dell'art. 36 c.p.

---

<sup>104</sup> Cass. 16 giugno 2000, n. 8250, in *Guida Dir.*, 2000, 38, con nota di RICCIARDI, secondo la quale «l'uso di una telecamera a circuito chiuso, finalizzata a controllare a distanza anche l'attività dei dipendenti, è illegittimo ai sensi dell'art. 4 della l. n. 300 del 1970; ne consegue, sul piano processuale, che non può attribuirsi alcun valore probatorio al fotogramma illegittimamente conseguito». Del pari, in relazione al divieto di controllo a distanza posto dall'art. 4, definito assoluto, Trib. Milano 9 gennaio 2004, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, 648, ha statuito che sono del tutto inutilizzabili ai fini disciplinari i dati risultanti da una apparecchiatura il controllo a distanza che permetta il controllo dell'osservanza da parte dei lavoratori dei loro doveri di diligenza nel rispetto dell'orario di lavoro e che sia installata in assenza del preventivo accordo con le RSA o dell'autorizzazione amministrativa; da ciò è conseguita l'illegittimità del licenziamento che risulti fondato sui dati risultanti da tale controllo a distanza.

Quanto, alla condotta tipica, essa si considerava consumata dal datore di lavoro<sup>105</sup> a seguito della mera installazione dell'impianto di sorveglianza, senza il rispetto della procedura prevista nel comma 2 dell'art. 4 St. lav., indipendentemente dal loro utilizzo.

## **6. La teoria dei controlli difensivi e la “disapplicazione” dell'art. 4 St. lav. Introduzione.**

Il testo previgente dell'art. 4 St. lav., come è stato messo in luce, impediva al datore di lavoro di osservare e giudicare il contegno complessivamente tenuto dai prestatori di lavoro. Il divieto nella *mens legis* era strumentale a inibire controlli meccanici sulla esatta esecuzione della prestazione lavorativa e conseguentemente a rendere inutilizzabili i dati provenienti da controlli a distanza per provare l'inadempimento contrattuale del lavoratore.

Sennonché inibire al datore di lavoro l'osservazione mediante controllo meccanico-tecnologico della condotta inadempiente alle obbligazioni lavorative equivaleva di fatto ad impedirgli qualsiasi accertamento e conseguente utilizzo delle prove della condotta tenuta dal dipendente, sul luogo ed in orario di lavoro, anche quando questa fosse illecita. A complicare ulteriormente la situazione, la circostanza che la medesima condotta posta in essere dallo stesso lavoratore, talvolta, era suscettibile di essere qualificata giuridicamente sia come illecito extracontrattuale, o reato per l'ordinamento penale, sia come inadempimento contrattuale<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> Si riteneva tuttavia che la disposizione non prevedesse un reato proprio e pertanto anche i soggetti addetti alla gestione degli impianti di controllo vietati, se dotati di poteri e responsabilità, potevano essere puniti per la violazione dell'art. 38 St. lav.

<sup>106</sup> La spiegazione di questo fenomeno è data dalla progressiva dilatazione degli obblighi di natura accessoria che nascono dal contratto di lavoro che ha operato la giurisprudenza. L'effetto di una simile interpretazione ha comportato la diversa qualificazione degli illeciti del prestatore, tradizionalmente sussunti nell'ambito dell'art. 2043 c.c., nella sfera applicativa dell'art. 1218 c.c., alla stregua di inadempimenti contrattuali. Per esemplificare, si pensi alla dilatazione del contenuto dell'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c. La giurisprudenza, a partire dal *leading case* Cass. 25 febbraio 1986, n. 1173, in *Foro it.*, 1986, I, 1877, ha accolto una nozione estesa

Il sistema normativo che ne risultava, quindi, davanti alla commissione d'illeciti anche di natura penale da parte dei lavoratori restava "imperturbabile" a causa della sua connaturata inflessibilità e non era capace di tutelare le esigenze delle imprese di difendersi da comportamenti illegittimi dei lavoratori e dai conseguenti danni procurati al patrimonio aziendale<sup>107</sup>.

Per far fronte a quest'aporia del sistema parte della giurisprudenza<sup>108</sup>, trovatasi di fronte a casi in cui il datore di lavoro aveva raccolto con strumenti tecnologici informazioni sul comportamento illecito del lavoratore e le aveva utilizzate come prove per motivare l'adozione di provvedimenti disciplinari e di licenziamento, stabilì che l'impiego dei dati doveva reputarsi lecito. Questo perché il controllo con cui il datore di lavoro si difende dalla commissione d'illeciti da parte del lavoratore, da cui la qualificazione «controllo difensivo», non avrebbe dovuto essere assoggettato alla disciplina di cui all'art. 4 St. lav., visto che la disposizione vietava esclusivamente la sorveglianza sull'attività lavorativa lecita.

## **6.1 Genesi ed evoluzione dell'orientamento giurisprudenziale dei controlli difensivi.**

---

degli obblighi di cui all'art. 2105 c.c., ricomprendendovi anche l'obbligo ulteriore di non «contrastare con le finalità e gli interessi dell'impresa» e ricomprendendoli, quindi, nell'area dell'inadempimento contrattuale. Questa estensione dell'obbligo legale viene argomentata facendo leva su concetti eterogenei come la fiducia, lealtà, la correttezza e la buona fede nell'esecuzione del contratto. Da ultimo v. Cass. 9 marzo 2016, n. 4633, in *Il giuslavorista*, 14 marzo 2016 «il lavoratore è assoggettato non solo all'obbligo di rendere la prestazione, bensì anche all'obbligazione accessoria di tenere un comportamento extralavorativo che sia tale da non ledere né gli interessi morali e patrimoniali del datore di lavoro né la fiducia che in diversa misura e in diversa forma, lega le parti del rapporto di durata». Vedi anche, DOSSI, *Controlli a distanza e legalità della prova: tra esigenze difensive del datore di lavoro e tutela della dignità del lavoratore*, in Dir. rel. ind. 2010, 1156. (nota a Cass. pen. 2010, n. 20722).

<sup>107</sup> DE LUCA TAMAJO, *I Controlli sui lavoratori*, cit., 30.

<sup>108</sup> A partire da Cass. 3 aprile 2002, n. 4746, NGL, 2002, 642 e in *Giur. Lav.*, 2002, n. 21, 10 ss., con nota di NOGLER, *Abuso di telefono aziendale*, ma vedi *amplius infra*.

Il percorso che seguì la giurisprudenza di legittimità nella costruzione dell'orientamento dei controlli difensivi a distanza fu tutt'altro che lineare.

La teoria dei controlli difensivi, giustificati dal diritto di autodifesa privata dell'imprenditore, è stata elaborata dalla giurisprudenza a seguito dell'applicazione delle regole dettate dal legislatore per i controlli umani, di cui agli art. 2 e 3 St. lav.<sup>109</sup>

Secondo la giurisprudenza<sup>110</sup> le garanzie previste da queste norme, infatti, non avrebbero dovuto essere applicate quando il controllo fosse diretto ad accertare il compimento da parte dei lavoratori di comportamenti illeciti. In altre parole, la Suprema Corte ritenne che il legislatore avesse voluto garantire la pubblicità e la trasparenza del controllo (art. 3 St. lav.) solo in ordine all'accertamento di comportamenti leciti. Quando, invece, i controlli avessero assunto natura difensiva, perché riguardavano «non già l'uso da parte dei dipendenti della diligenza richiesta nell'adempimento delle obbligazioni contrattuali, bensì il corretto adempimento delle prestazioni lavorative al fine di accertare mancanze specifiche dei dipendenti già commesse o in corso di esecuzione», essi potevano

---

<sup>109</sup> Con particolare riferimento all'analisi della giurisprudenza formatasi in relazione all'applicazione degli artt. 2 e 3 St. lav., v. LANOTTE, *Guardie giurate e tutela del patrimonio aziendale. Impiego di guardie giurate (art. 2 L. 20.5.1970, n. 300)*, in R. PESSI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, in G. BONILINI- M. CONFORTINI, *I codici ipertestuali*, Torino, 2011, 231; ID., *La vigilanza dell'attività lavorativa. Personale di vigilanza (art. 3, L. 20.5.1970, n. 300)*, in R. PESSI (a cura di), *Codice commentato*, cit., 236. Da ultimo, con riguardo all'impiego di investigatori privati a scopo difensivo Cass. 12 ottobre 2015, n. 20440, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 12 ottobre e in *Ilgiuslavorista.it* 2016, 18 gennaio, nota PATRIZIO, Cass. 4 dicembre 2014, n. 25674, Foro it., 2015, 1671; Cass. 8 giugno 2011, n. 12489, Mass. giu. lav., 2012, 563, nt. SALIMEBENI.

<sup>110</sup> La casistica riguardava in particolare appropriazioni indebite effettuate dai cassieri, Cass. 1997, n. 1455, in *Giust. civ.*, 1997.

«legittimamente avvenire anche occultamente»<sup>111</sup> o per mezzo di investigatori privati<sup>112</sup>.

La soluzione in esame fu avallata anche dal Garante della privacy<sup>113</sup>, sulla base del fatto che, in casi simili, non potevano dirsi lesi il diritto alla riservatezza del prestatore né quello al corretto trattamento dei dati personali.

Successivamente, la nozione di controllo difensivo fu ripresa con riguardo agli strumenti tecnologici di controllo a distanza, per legittimarne l'impiego in assenza della procedura di cui all'art. 4, comma 2, St. lav. In particolare, la prima decisione che operò questa estensione risale al 2002<sup>114</sup>.

La Corte con questa pronuncia sostenne che il divieto di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza è operativo solo quando la sorveglianza riguardi l'attività lavorativa (direttamente o indirettamente), mentre «devono ritenersi certamente fuori dell'ambito di applicazione della norma i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore». Ne consegue che quest'ultimo tipo di accertamento a distanza, anche se effettuato servendosi di sofisticate tecnologie che rendono il controllo non trasparente ed occulto, deve essere considerato del tutto estraneo dall'ambito di applicazione dell'art. 4 St. lav., quindi, legittimo in assenza dell'espletamento della procedura codeterminativa.

---

<sup>111</sup> Cass. 14 luglio 2001, n. 9576, in *Not. giur. lav.*, 2002, 34.

<sup>112</sup> Tra le tante Cass. 18 settembre 1995, n. 9836, in *Foro it.*, 1996, 609 ss.; Cass. 5 maggio 2000 n. 5629 in *Not. giur. lav.*, 2000, 713 ss.; Cass. 9 luglio 2008, n. 18821, in *Mass. giust. civ.*, 2008, 1113.

<sup>113</sup> Decisione 5 ottobre 2006, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, 374 ss. con nota di FALERI. Per il controllo tramite investigatori vedi altresì il provvedimento del Garante, 13 gennaio 2001, commentato da FURLAN, PAGLIONICO, *I limiti all'utilizzo degli strumenti aziendali*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, 1972 ss.

<sup>114</sup> Cass. 3 aprile 2002, n. 4746, *Not. giur. lav.*, 2002, 642 e in *Giur. Lav.*, 2002, n. 21, 10 ss., con nota di NOGLER, *Abuso di telefono aziendale: la decisione su controlli e rimedi*. Il fatto giudicato dalla pronuncia consisteva in un abuso del telefono aziendale da parte del dipendente, accertato grazie ad un apparecchio di rilevazione delle chiamate, la cui installazione era sconosciuta al lavoratore.



Le argomentazioni giuridiche a supporto di una siffatta interpretazione si leggono nelle massime della giurisprudenza costantemente ripetute e possono riassumersi in due nuclei fondamentali.

Il primo argomento, di tipo logico, utilizzato dalla giurisprudenza consiste nella circostanza che la tutela prevista dall'art. 4 St. lav. non può essere invocata per legittimare comportamenti illeciti, anche penali, del lavoratore, a detrimento delle esigenze dell'impresa di conservazione e tutela del proprio «patrimonio aziendale». La giurisprudenza sui controlli difensivi prese a prestito dall'art. 2 St. lav. il concetto di patrimonio aziendale, che non era contenuto testualmente nell'art. 4 St. lav., e soprattutto l'interpretazione ampia che ne aveva dato la giurisprudenza formatasi sulla norma che regolava l'impiego di guardie giurate.<sup>115</sup>

Quanto a quest'ultima, il concetto di patrimonio aziendale era considerato inclusivo non solo di quei beni materiali di proprietà dell'impresa, ma anche di quel complesso di beni immateriali, come ad esempio l'immagine imprenditoriale accreditata presso il pubblico<sup>116</sup>. Pertanto, secondo questa interpretazione, ogni comportamento del lavoratore idoneo a recare un'offesa ai beni materiali (si pensi ad un furto) di proprietà dell'azienda nonché al complesso di beni immateriali (come ad esempio l'immagine dell'azienda),

---

<sup>115</sup> Si veda ad esempio Cass. 5 luglio 1991, n. 7455 che aderendo ad una nozione estensiva di «patrimonio aziendale», comprensiva anche degli oneri finanziari a carico dell'azienda, ritenne legittimo che una guardia giurata verificasse la timbratura, da parte di un lavoratore, del cartellino segnatempo appartenente ad altri.

<sup>116</sup> Per l'accezione immateriale del concetto di patrimonio aziendale si veda Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, in *Foro it.*, 2012, 1421 ss. avente ad oggetto il licenziamento per giusta causa adottato nei confronti di un quadro direttivo di banca, accusato di aver fornito a soggetti terzi estranei informazioni di carattere riservato riguardanti un cliente della banca stessa, tramite posta elettronica, e di aver così attuato, grazie a tali informazioni, operazioni finanziarie da cui aveva tratto vantaggi personali. La Corte ha ritenuto estranea all'ambito di applicazione dell'art. 4 St. lav. la condotta ispettiva del datore e legittimo il licenziamento disciplinare irrogato sulla base delle prove così acquisite. Nella specie, infatti, entrava in gioco il diritto del datore di lavoro a tutelare il proprio patrimonio, che era costituito non solo dal complesso dei beni aziendali, ma anche dalla propria immagine esterna, così come accreditata presso il pubblico.

sarebbe stato in grado di legittimare un controllo a distanza di tipo difensivo, anche se svolto con modalità occulte.

Il secondo argomento, invece, di tipo logico-letterale, faceva leva sulla delimitazione del perimetro applicativo dell'art. 4 St. lav. La pronuncia del 2002 accolse una nozione d'illecito molto ampia, tesa a ricomprendere anche le condotte inadempienti (abuso del telefono aziendale) poste in essere dal lavoratore in violazione di obblighi contrattuali.

Sennonché, il controllo sull'inadempimento della prestazione lavorativa rappresentava proprio il tipo di sorveglianza che il legislatore aveva inteso vietare con la norma dell'art. 4 St. lav.

La Giurisprudenza successiva, pertanto, per non incorrere nella interpretazione *contra legem* di cui sopra, si cimentò nella esatta definizione di comportamento illecito che autorizzava il giudice a rendere inoperante la norma, così facendo diventare irrilevanti, ai fini del rispetto della stessa disposizione, le modalità con cui il datore di lavoro si procaccia le prove degli illeciti dei lavoratori. Ed effettivamente, diventava relevantissimo individuare esattamente l'*ubi consistam* di quel comportamento illecito da cui dipendeva la disapplicazione integrale della norma, soprattutto alla luce delle potenzialità di controllo che possedevano i *device* tecnologici. La storia dei controlli difensivi tecnologici fu rivolta proprio allo sviluppo concettuale di questo nodo interpretativo.

Dall'analisi delle sentenze successive<sup>117</sup> si evince che quando dal controllo difensivo si potevano ricavare a distanza dati relativi all'attività lavorativa ed, in

---

<sup>117</sup> Cfr. Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, in *Giust. civ.*, 2011, 1049 nt. BUFFA «In tema di controllo del lavoratore, le garanzie procedurali imposte dall'art. 4, comma 2, della legge n. 300 del 1970 (espressamente richiamato anche dall'art. 114 del d.lg. n. 196 del 2003 e non modificato dall'art. 4 della legge n. 547 del 1993, che ha introdotto il reato di cui all'art. 615 ter c.p.) per l'installazione di impianti ed apparecchiature di controllo richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, trovano applicazione anche ai controlli c.d. difensivi, ovvero sia a quei controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti dei lavoratori, quando tali comportamenti riguardino l'esatto adempimento delle obbligazioni discendenti dal rapporto di lavoro e non la tutela dei beni estranei al rapporto stesso».

particolare, relativi allo svolgimento della prestazione in termini di diligenza e corretto adempimento, questo avrebbe dovuto considerarsi una *species* di controllo preterintenzionale ai sensi dell'art. 4, comma secondo (vecchio testo).

La “miglioria” apportata aveva l'effetto di restringere l'area del controllo difensivo “senza regole” perché, secondo questa ricostruzione, la fattispecie dell'art. 4 St. lav. non sarebbe integrata *esclusivamente* quando il controllo non interferisca in alcun modo con l'attività lavorativa e quando sia finalizzato *unicamente* alla rilevazione di comportamenti illeciti dei lavoratori.

Condizioni, queste, difficilmente realizzabili, soprattutto quando il monitoraggio sia eseguito mediante strumenti tecnologici ed informatici che permettono di eseguire contemporaneamente una sorveglianza (diretta o indiretta) sull'attività e un controllo difensivo dell'illecito, *sub specie* di lesione del patrimonio aziendale o di violazione dei beni estranei al rapporto di lavoro<sup>118</sup>.

---

Interessante in proposito Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, in *Giust. civ.*, 2011, 1049 nt. BUFFA. Nel caso di specie veniva contestata alla lavoratrice la violazione dell'obbligo di diligenza, *sub specie* di aver utilizzato la mail e la rete internet per scopi personali, sottraendo tempo all'attività lavorativa. La Cassazione ha ritenuto correttamente motivata la sentenza impugnata, che aveva negato l'utilizzabilità a fini disciplinari dei dati acquisiti mediante un programma informatico (*Superscout*) che consente il monitoraggio della posta elettronica e degli accessi Internet dei dipendenti, sul presupposto che gli stessi consentono al datore di lavoro di controllare a distanza ed in via continuativa l'attività lavorativa durante la prestazione, e di accertare se la stessa sia svolta in termini di diligenza e corretto adempimento e pertanto l'utilizzo richiede il rispetto dell'art. 4 comma 2. Tuttavia questa sentenza contiene una importante indicazione in merito alla nozione di patrimonio aziendale. Rileva, infatti, la Corte in motivazione, che la difesa del datore di lavoro era manchevole su un punto fondamentale della controversia e cioè sulla particolare pericolosità dell'attività di collegamento in rete rispetto all'esigenza di protezione del patrimonio aziendale. Cioè per fruire della integrale disapplicazione della norma, la difesa del datore di lavoro avrebbe dovuto dimostrare che i costanti e ripetuti collegamenti al *web* da parte della lavoratrice erano idonei a pregiudicare la sicurezza dell'impianto, ad esempio attraverso l'esposizione del sistema a *virus*.

<sup>118</sup> Ed Chiarissima in questo senso Cass. 27 maggio 2015, n. 10955 *Foro it.*, 2015, I, 2316 che ha considerato legittima la creazione di un falso profilo *Facebook* da parte del responsabile del personale (su mandato del datore di lavoro) per istigare all'inadempimento il lavoratore, inducendolo a chattare con una bella donna, distraendolo, così, dalla pressa stampatrice cui era addetto. La distrazione è costata al lavoratore il licenziamento per giusta causa fondato sulla prova

## 6.2 Critiche all'orientamento dei controlli difensivi.

La categoria dei controlli difensivi prestò il fianco a diverse critiche da parte della dottrina.

Innanzitutto, fu messa in discussione la creazione *ex novo* di una categoria autonoma di controllo volta ad introdurre nell'ordinamento un *tertium genus* di controllo (difensivo)<sup>119</sup>, accanto al controllo sull'attività vietato e al "controllo preterintenzionale", per poi sottrarre questa nuova tipologia alle garanzie previste dal legislatore per la protezione della dignità e della riservatezza del lavoratore.

Anche gli argomenti utilizzati dalla giurisprudenza per sostenere la creazione di questa figura giuridica furono oggetto di vivace dibattito.

In primo luogo, la necessità di creare una figura giuridica di controllo a distanza per difendere il patrimonio aziendale e i beni estranei al rapporto di lavoro, risultava agli occhi degli interpreti, una operazione inutile<sup>120</sup>. Giacché, se è vero che il legislatore nel Titolo I dello Statuto non disciplina puntualmente il controllo sugli illeciti del lavoratore è altrettanto vero che le legittime esigenze di difesa del patrimonio aziendale sono già soddisfatte dall'architettura normativa congegnata dal legislatore del 1970 negli art. 2 e 6 St. lav., rispettivamente riguardanti l'utilizzo delle guardie giurate e l'effettuazione delle perquisizioni

---

legittimamente acquisita (che consisteva negli *screenshot* delle *chat* intrattenute dal lavoratore) pertanto secondo la sentenza utilizzabile in giudizio. Il controllo difensivo, veniva giustificato alla luce della esigenza datoriale di «riscontrare e sanzionare un comportamento idoneo a ledere il patrimonio aziendale, sotto il profilo del regolare funzionamento e della sicurezza degli impianti». Anche in questo caso, lo sfuggente concetto di patrimonio aziendale in questo caso è stato utilizzato dalla Corte per legittimare, in assenza delle garanzie di cui all'art. 4, un controllo sull'esatto adempimento della prestazione lavorativa.

<sup>119</sup> TULLINI, *Comunicazione elettronica*, cit. 327 ss.; ZOLI, *Il controllo a distanza*, cit., 499; AIMO, *Privacy, libertà di espressione*, cit., 124 ss. *Contra*, LISO, *Computer e controllo*, cit., 374, il quale si pronunziava per l'estraneità dei controlli difensivi al campo di applicazione dello Statuto dei lavoratori.

<sup>120</sup> LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore*, cit., 10; STENICO, *La tutela della riservatezza*, cit. 130.

personali, la cui *ratio* consiste proprio nella protezione del patrimonio aziendale. Il legislatore dello Statuto, in altre parole, non si sarebbe dimenticato di tutelare il diritto dell'impresa alla regolare integrità e funzionalità degli impianti di lavoro, così proteggendo la commissione di illeciti da parte dei lavoratori, ma piuttosto avrebbe optato per far fronte all'esigenza di protezione dei beni dell'impresa per *modalità* di controllo trasparenti e palesi al sorvegliato.

Quanto all'argomento letterale utilizzato dalla giurisprudenza, secondo cui il controllo a distanza sul comportamento illecito è ammesso perché non ricompreso nella formula normativa "attività dei lavoratori", si faceva notare in dottrina<sup>121</sup> come la formula adottata dal legislatore fosse omnicomprensiva e rivolta a disciplinare qualsiasi controllo a distanza effettuato sul *comportamento complessivamente* tenuto dal lavoratore sul luogo di lavoro.

Oltre a tali criticità, emergeva sempre di più una problematica di tipo applicativo. Ed infatti, risultava dalla casistica giurisprudenziale come il controllo a distanza al fine di accertare comportamenti illeciti fosse necessariamente connesso inscindibilmente al controllo sulla prestazione lavorativa e sulle corrette modalità di adempimento del lavoratore, nonché della sua produttività<sup>122</sup>. Il datore di lavoro poteva scovare la commissione di comportamenti illeciti solo controllando continuamente che cosa avesse fatto il lavoratore quotidianamente alla postazione di lavoro.

La inscindibilità di questi due profili appariva più intricata quando l'impresa si avvaleva di sofisticate tecnologie informatiche e *software* caratterizzate dalla possibilità tecnica di monitorare costantemente l'attività lavorativa e,

---

<sup>121</sup> DE LUCA TAMAJO, *Presentazione della ricerca*, cit., 12; LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore*, cit., 11

<sup>122</sup> TULLINI, *Comunicazione elettronica*, cit., 327; AIMO, *Privacy, libertà di espressione*, cit., 124 ss. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. 151/2015)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016.

contemporaneamente, l'attività non lavorativa (es. abuso per fini non lavorativi della navigazione internet)<sup>123</sup>.

A fronte di queste peculiarità degli strumenti di controllo che permettono un controllo totalizzante sul comportamento del lavoratore, agli interpreti apparì paradossale un orientamento che facesse dipendere la legittimità del controllo, effettuato *ex ante*, dal tipo di comportamento (illecito o no) verificato *ex post*. Tanto più in considerazione del fatto che il controllo sull'attività oltre ad essere invasivo per la riservatezza e la dignità dei lavoratori, è sempre strumentale all'esercizio del potere disciplinare e conduce, quasi sempre, al licenziamento, come testimonia la casistica giurisprudenziale.

Questo modo di ragionare, in ultima analisi, non faceva che amplificare i due poteri fondamentali del datore di lavoro, che si giovavano della non chiarezza delle "regole del gioco". Ed infatti, la disapplicazione dell'art. 4 St. lav. attribuiva al datore di lavoro una licenza indiscriminata di controllare, all'insaputa del lavoratore, qualsiasi sua condotta; e, peraltro, lo lasciava anche libero di valutare "nel suo foro" interno il materiale reperito<sup>124</sup>. Quindi, se all'esito della valutazione unilaterale dell'imprenditore il comportamento del lavoratore fosse risultato impeccabile, il controllo effettuato sarebbe rimasto fine a se stesso e non avrebbe prodotto effetti giuridici nella sfera del sorvegliato inconsapevole. Se, invece, dagli esiti delle rilevazioni occulte si fosse ottenuta la prova di un illecito o ancora peggio, di un inadempimento contrattuale, questa avrebbe potuto essere utilizzata in giudizio dal datore di lavoro.

Oltre a ciò, il datore di lavoro, per scoprire le condotte illecite (esattamente come gli investigatori privati, sempre più utilizzati dalle imprese), faceva ricorso a

---

<sup>123</sup> Vedi TULLINI P. (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010.

<sup>124</sup> Il problema di ragionare così si pone anche in contrasto con la giurisprudenza penale. Quest'ultima considera la violazione dell'art. 4 come un reato di pericolo, con la conseguenza che il reato si consuma con la installazione di strumenti finalizzati al controllo in assenza delle specifiche causali di cui al comma 2. Cfr. Cass. pen. 12 novembre 2013, n. 4331, *Foro It.*, 2014, 129.

controlli sulla prestazione lavorativa e sul rendimento, che sono sempre occulti. In questa prospettiva la giurisprudenza dapprima considerò totalmente avulsi i controlli difensivi dall'ambito di applicazione dell'art. 4 St. lav. per poi farli rientrare nel perimetro dei controlli preterintenzionali (art. 4 comma 2, vecchio testo).

## SEZIONE II

### L'ART. 8 ST. LAV.

#### 1. Il potere d'indagine sulla persona del lavoratore e i suoi limiti.

Come è stato precedentemente illustrato, a seguito della stipulazione del contratto di lavoro le sfere giuridiche e personali del creditore e debitore della prestazione lavorativa s'influenzano reciprocamente in maniera più incisiva di quanto accade in altre fattispecie contrattuali sinallagmatiche.

In particolare, il legislatore statutario nel 1970 aveva già avvertito i rischi insiti nell'immissione sul luogo di lavoro delle informazioni personali concernenti il lavoratore. Tali rischi sono intuibili solo che si pensi che la valutazione dei lavoratori, da cui dipende la conservazione del posto di lavoro, possa avvenire sulla base di considerazioni estranee all'attitudine professionale.

Conseguentemente, il titolo I dello Statuto dei lavoratori si preoccupa di fornire una tutela "rafforzata" della riservatezza di uno dei contraenti, il lavoratore, rispetto a quella già apprestata dall'ordinamento per il cittadino<sup>125</sup> e, al contempo di imporre, limiti all'esercizio del potere di indagine del datore di lavoro.

In questa direzione milita la previsione dell'art. 8 dello Statuto dei Lavoratori, che, precludendo al datore di lavoro la formazione di elementi informativi "sensibili" (*i.e.* che potrebbero essere posti alla base di discriminazioni), rappresenta un antesignano del Codice della privacy del 2003 e costituisce una norma di avanguardia nel nostro ordinamento. Tanto è vero che la dottrina ne ha parlato come del «punto di avvio di uno statuto dell'informazione»<sup>126</sup>. La norma, infatti, oltre a rappresentare il primo tentativo positivo di classificazione dei dati attinenti al lavoratore fruibili da parte del datore, fornisce un innovativo e forte

---

<sup>125</sup> CATAUDELLA, *La "dignità" del lavoratore*, cit. 8.

<sup>126</sup> ALPA, *Privacy e statuto dell'informazione*, in G. ALPA, M. BESSONE, G. GIACOBBE (a cura di), *Il diritto alla riservatezza*, Cedam, Padova, 1988, 204-205.



strumento di tutela preventiva avverso le incursioni di quest'ultimo nella sua sfera privata<sup>127</sup>.

Peraltro, la disposizione va letta nell'inedito e più ampio contesto di azione dello Statuto dei Lavoratori volto a proteggere la condizione umana nei luoghi di lavoro, in attuazione del principio costituzionale di cui all'art. 41, comma 2, Cost., in forza del quale l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con la dignità umana<sup>128</sup>.

La *ratio* complessiva del Titolo I dello Statuto dei Lavoratori è dunque porre forti limiti al potere datoriale con la finalità di evitare che il rapporto giuridico di subordinazione si trasformi di fatto in un rapporto di soggezione del lavoratore ad un datore padrone<sup>129</sup>.

La formulazione ampia dell'art. 8 Stat. Lav. permette, infatti, di fornirne un'interpretazione moderna tale per cui la norma si dimostra capace di neutralizzare anche la raccolta d'informazioni effettuata tramite "indagini" realizzate con strumenti tecnologici.

Occorre approfondire il concetto d'indagine su cui fa leva il legislatore per inibire al datore di lavoro l'acquisizione delle informazioni personali relative al lavoratore. In questo modo è possibile delimitare i confini della condotta vietata, anche in considerazione del fatto che il datore di lavoro che violi il disposto normativo commette il reato di cui all'art. 38 St. lav.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il Mulino, Bologna, 1973, 63.

<sup>128</sup> MENGONI, *Introduzione al titolo I*, in PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, I, Giuffrè, Milano, 1975, 25. Coerenti con questa logica sono tutte le previsioni contenute nel Titolo I dello Statuto, laddove proteggono il lavoratore non solo contro l'invasione della privacy del lavoratore, ma anche rispetto ai controlli personali e a quelli svolti attraverso mezzi non umani; GARILLI, *Tutela della persona*, cit.; DEL PUNTA, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 110, 2006, 243.

<sup>129</sup> GHERA, *La subordinazione fra tradizione e nuove proposte*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1988, 361. ROMAGNOLI, *Sub art. 8*, cit., 143.

<sup>130</sup> Il fatto tipico della contravvenzione di cui all'art. 38 St. lav. è integrato quando il datore di lavoro ponga in essere un comportamento positivo (la condotta è commissiva) per acquisire le informazioni vietate. Dal tenore letterale della norma tuttavia non si evince che l'agente debba

Si tratta, secondo l'opinione prevalente<sup>131</sup>, di un'attività compiuta all'oscuro e all'insaputa e in ogni caso senza la collaborazione del soggetto passivo dell'investigazione per acquisire fatti relativi al medesimo. Nella prospettiva dell'art. 8, nondimeno, non qualsiasi attività d'indagine è vietata, ma piuttosto la proibizione è strettamente correlata al contenuto specifico dei fatti che attraverso l'indagine s'intendono acquisire.

Tornando alla delimitazione della nozione d'indagine è coesistente alla fattispecie che l'attività in questione sia tesa all'acquisizione d'informazioni<sup>132</sup>.

Ciò significa che il datore di lavoro che passivamente venga a conoscenza di una determinata informazione relativa alla persona del lavoratore non infrangerebbe il disposto dell'art. 8 St. lav.<sup>133</sup> Da ciò consegue che le informazioni che riguardano fatti o opinioni del lavoratore pervenute nella sfera di conoscenza del datore di lavoro, a seguito ad esempio di una conversazione amichevole o perché

---

essere mosso da una finalità discriminatoria; se così fosse la norma dovrebbe prevedere il dolo specifico (attraverso la esplicitazione della specifica finalità che ha indotto l'agente a commettere il reato). Quanto detto è confermato dal fatto che la sussistenza della finalità discriminatoria comporta l'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 38 comma 2, St. lav.

Del pari per la consumazione del reato non risulta necessaria la effettiva utilizzazione della informazione da parte del datore di lavoro. LEO, *Le disposizioni penali dello Statuto dei lavoratori*, cit. 729.

<sup>131</sup> Così FRENI, GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori*, cit., 41; CATAUDELLA, *La "dignità"*, cit., 8; LEO, *Le disposizioni penali dello Statuto dei lavoratori*, cit., 732; PERA G., *Sub art. 8*, in C. ASSANTI, G. PERA, *Commento allo statuto dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972, 112.

<sup>132</sup> Senza giungere alla conclusione, tuttavia, che l'indagine inibita dall'art. 8 St. lav. sia esclusivamente quella compiuta dal datore attraverso la predisposizione di un apparato complesso di strumenti investigativi; SALIMBENI, *La nuova realtà tecnologica e l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori*, in *Nuove Tecnologie*, cit., 152.

<sup>133</sup> Vale la pena di precisare che nell'ipotesi in cui il datore di lavoro non acquisisca l'informazione sensibile mediante un'indagine vietata, ma si limiti passivamente a recepirla, e poi se ne serva utilizzandola a fini disciplinari, compierebbe un atto discriminatorio, vietato dall'art. 15 St. lav., vedi sul punto SCIARRA, *Sub art. 8*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori*, Commentario, Giuffrè, Milano, 1979, 101.

notizie di pubblico dominio, fuoriescono dal perimetro applicativo della disposizione in analisi<sup>134</sup>.

Quanto agli strumenti con cui tale indagine possa essere condotta, la norma nulla dispone al riguardo. Tuttavia è indubbio che il progresso tecnologico che ha interessato gli strumenti informatici contribuisca ad ingigantire il potere investigativo del datore di lavoro, permettendo in ultima analisi forme di “profilazione” dei dipendenti, anche per il tramite dell’attività di aggregazione di dati personali appartenenti agli stessi.

Ed allora, il potere di indagine informatico del datore di lavoro che così diventa più invasivo, penetrante e pericoloso per la riservatezza del singolo, necessita di essere limitato ulteriormente, avendo anche a riguardo alla elaborazione che ha interessato il controllo svolto con mezzi tecnologici «a distanza».

Come si metterà in luce nell’ultimo capitolo (vedi *infra* Capitolo IV), l’utilizzo del social network come strumento d’investigazione e controllo della prestazione rappresenta un paradigma di come uno strumento di controllo a distanza dell’attività lavorativa possa al contempo realizzare una indagine vietata ai sensi dell’art. 8 St. lav.

## **2. L’oggetto specifico del divieto d’indagine: informazioni sensibili del lavoratore.**

Una volta delineato il concetto d’indagine rilevante ai sensi dell’art. 8 St. lav., occorre individuare la tipologia di informazioni che, se ricercate, rendono illecita l’investigazione. Perché, è bene ripeterlo, l’art. 8 St. Lav. non vieta indagini in assoluto, ma ne esige la pertinenza in relazione alle mansioni del lavoratore<sup>135</sup>.

L’art. 8 si compone di un unico comma, ma la disposizione è astrattamente suddivisibile in due parti.

---

<sup>134</sup> Così GRAGNOLI, *L’informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996, 113 ss; CHIECO, *Poteri dell’imprenditore e decentramento produttivo*, Utet, Torino, 1996, 100-102.

<sup>135</sup> In questo senso, GHEZZI, ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, cit., 190, secondo i quali l’art. 8 St. lav. «non autorizza il periscopio; consente il microscopio».

La norma esordisce con un divieto assoluto di indagine da parte del datore su tutte le informazioni che attengono all'orientamento ideologico del lavoratore: opinioni politiche, religiose o sindacali. Questi fatti ed opinioni del lavoratore sono ritenuti dallo stesso legislatore estranei ed ininfluenti in merito alla prestazione lavorativa. Anzi è inibita in modo assoluto l'acquisizione di tali informazioni perché sono potenzialmente pregiudizievoli per il lavoratore e per la stabilità del rapporto lavorativo. Il divieto, infatti, si pone in un rapporto di strumentalità rispetto al disposto dell'art. 15 Stat. Lav. che vieta gli atti discriminatori del datore, neutralizzando la possibilità per il datore di conoscere quei motivi vietati su cui nell'*id quod plerumque accidit* si fonda la disparità irragionevole di trattamento.

Riflesso concreto di tale preclusione è infine l'inutilizzabilità dei dati acquisiti in spregio a tale previsione<sup>136</sup>.

Al di fuori della sfera di questi dati assolutamente inaccessibili al datore, definiti «supersensibili»<sup>137</sup>, il secondo inciso della disposizione inibisce al datore di lavoro di «indagare su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore», lasciando così aperto un delicato problema interpretativo: la definizione della latitudine della vita privata suscettibile di controllo<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> Cass., SS.UU., 23 luglio 1981, n. 4736, in *Foro it.*, 1982, I, 111 ha statuito chiaramente che l'art. 8 St. Lav. in quanto ispirato «ad evidenti ragioni di tutela della personalità del lavoratore e della sua possibilità di impiego, non solo vieta lo svolgimento di un'attività positiva di indagine da parte del datore di lavoro su profili estranei alla preparazione ed alla capacità lavorativa dell'aspirante all'assunzione, ma reputa altresì illegittimo che si tenga conto, ai fini dell'assunzione stessa, di siffatti profili, comunque possano risultare».

Da ultimo v. Trib. Milano, 23 aprile 2015, n. 1221 il quale dichiara inutilizzabile il materiale probatorio acquisito dal datore di lavoro per il tramite dell'utilizzo di agenzie investigative, proprio in ragione del fatto che queste ultime esercitano un controllo invasivo e costante sulla «vita intera» del lavoratore, che il dipendente ai sensi dell'art. 8 St. lav. ha diritto a tenere riservata.

<sup>137</sup> LAMBERTUCCI, *Svolgimento del rapporto di lavoro e tutela dei dati personali*, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, 2000, 71 ss.

<sup>138</sup> GARILLI, *Tutela della persona e tutela della sfera privata nel rapporto di lavoro*, cit., 331. Secondo l'Autore il problema, però, non si pone in due casi specifici: quello delle organizzazioni

Il legislatore ha dunque individuato una “zona franca”<sup>139</sup> per il datore, il quale può così effettuare indagini legittime.

L'esigenza di definire limiti concreti al potere datoriale d'indagine si fa più stringente, peraltro, se si considera che la violazione dell'art. 8 St. lav. è assistita da sanzione penale, la quale non potrebbe essere applicata in assenza di una previsione legale determinata e precisa della condotta vietata<sup>140</sup>.

Al riguardo, parte della dottrina reputa che l'indagine consentita sia unicamente quella rivolta ad accertare fatti inerenti alla «capacità professionale del lavoratore, vale a dire alla sua preparazione, alla sua competenza, alla sua esperienza»<sup>141</sup>. Questa interpretazione intende inibire qualsiasi forma d'indagine relativa fatti della vita privata del lavoratore, anche quando questi ultimi siano rilevanti al fine di valutare la prontezza o l'idoneità all'adempimento del lavoratore. Una impostazione così fortemente restrittiva dell'enunciato normativo, tuttavia, è stata reputata non rispettosa del tenore letterale della disposizione, nonché poco capace di tenere in debita considerazione anche l'interesse datoriale alla verifica della porzione di personalità rilevante al fine di valutare l'attitudine lavorativa del

---

di tendenza nelle quali le opinioni politiche, sindacali e religiose assurgono chiaramente a fatti rilevanti per la valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore e nell'industria tecnico-nucleare in cui la necessità preminente di tutelare la sicurezza ed il segreto dello Stato consentono di comprimere la riservatezza. La questione è sentita in maniera particolare nei Paesi d'oltralpe in cui l'energia nucleare è ampiamente utilizzata: sul punto v. DAUBLER, *Nuove tecnologie: un nuovo diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1985, 68 ss. Sulle organizzazioni di tendenza v. SANTONI, *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1983.

<sup>139</sup> Vedi se vuoi IAQUINTA, INGRAO, *La privacy e i dati sensibili del lavoratore legati all'utilizzo di social networks. Quando prevenire è meglio che curare*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 1027.

<sup>140</sup> Parte della dottrina è giunta a sostenere il contrasto della disposizione con l'art. 25 Cost, che, come noto, rappresenta il fulcro del principio di legalità in materia penale, da cui discendono i precetti rivolti al legislatore ordinario di determinatezza e precisione della fattispecie incriminatrice. ROMAGNOLI, *Sub art. 8*, cit., 145; STORTONI, *Appunti per uno studio sulla tutela e la rilevanza penale dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 1439; SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, Cedam, Padova, 1980, 130; *contra* CATAUDELLA A., *La “dignità” del lavoratore*, cit., 9 secondo cui la disposizione è determinata e precisa.

<sup>141</sup> NAPOLETANO, *Lo Statuto dei lavoratori*, Liguori, Napoli, 1971, 39.

singolo dipendente. Così la maggior parte degli interpreti <sup>142</sup> ha ricondotto il concetto di «attitudine professionale» ad una dimensione più ampia, che coinvolge tutti quegli aspetti della persona del debitore che sono correlati all'interesse creditorio a verificare l'esistenza di qualità che possano rappresentare una ragionevole garanzia di esatto adempimento della prestazione. Ne discende che i fatti concernenti la vita privata del lavoratore potranno essere acquisiti legittimamente quando riguardino la bontà della prestazione a cui è o sarà tenuto il lavoratore. Le informazioni che attengono alla vita privata del lavoratore, in ultima analisi, potrebbero risultare rilevanti allorché siano strettamente legate alle mansioni specifiche dedotte in contratto e al legittimo affidamento che sul lavoratore deve poter riporre il datore di lavoro <sup>143</sup>.

Se è vero che la norma ammette indagini pertinenti a fatti rilevanti ai fini dell'attitudine professionale, da valutare caso per caso in stretta connessione con le mansioni del singolo lavoratore è altrettanto vero che tali indagini, quando siano condotte per il tramite di strumenti tecnologici o macchinari in grado di registrare a distanza dati ed informazioni, dovranno soggiacere anche ai limiti previsti dall'art. 4 St. lav. Ed infatti, la norma, come già è stato ampiamente chiarito, riferendosi all'attività lavorativa è idonea a fornire una disciplina a tutte quelle manifestazioni del potere di sorveglianza datoriale che concernano sia l'adempimento della prestazione che le cd. licenze comportamentali. Queste ultime appunto possono anche coincidere con tutti quei fatti, opinioni, abitudini,

---

<sup>142</sup> In questo senso BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, cit., 85; FRENI, GIUGNI, *Lo Statuto dei lavoratori*, cit., 39; ROMAGNOLI, *Sub art. 8, cit.*, 85

<sup>143</sup> La giurisprudenza ha avuto modo di concretizzare il principio di cui all'art. 8, prima parte, St. lav. Trib. Milano, 13 novembre 1978, in *Dir. lav.*, 1980, II, 1 ss ha affermato l'irrelevanza giuridica del fatto "gravidanza" al fine di valutare l'attitudine professionale della lavoratrice, sicché ogni indagine deve ritenersi preclusa e vietata al datore. Cass. 13 dicembre 1985, n. 6317, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 316 ha chiarito la nullità per contrasto con l'art. 8 St. lav. della clausola di un contratto collettivo dei dipendenti delle aziende di trasposto aereo a partecipazione statale che consentiva al datore di licenziare un dipendente colpito da sanzione penale per fatti commessi al di fuori dell'orario di lavoro posto che l'art. 8 Stat. lav. consente la valutazione dell'attitudine professione e non di quella etico morale.

aspetti caratteriali della persona, comportamenti extralavorativi eventualmente considerati rilevanti al fine di valutare l'attitudine professionale del lavoratore.

In questo senso si realizza una parziale sovrapposizione tra l'art. 4 St. lav. e l'art. 8 St. lav., trattandosi di disposizioni che limitano l'esercizio dei poteri datoriali di indagine e controllo e sanciscono l'inutilizzabilità probatoria del materiale reperito in spregio ai precetti in esse contenuti.

### **3. L'interazione tra la normativa sulla protezione dei dati personali e l'art. 8 St. lav.**

Come è già stato chiarito precedentemente in termini generali, le norme statutarie volte a limitare l'esercizio dei poteri organizzativi e di gestione del rapporto di lavoro, che hanno la finalità di escludere che il datore possa esercitare le proprie prerogative con deviazione rispetto al fine istituzionale loro proprio, hanno dovuto confrontarsi con la sopravvenuta disciplina contenuta nel codice della privacy.

Tale normativa non ha negato in assoluto la possibilità che un soggetto, attraverso l'esercizio di poteri attribuitigli dalla legge, venga in possesso di dati personali altrui, ma anzi ne ha riconosciuto la necessità, introducendo garanzie procedurali per la raccolta e la gestione delle informazioni acquisite.

Resta, pertanto, da esaminare quale sia l'effetto creato dall'interazione tra la normativa generale sulla protezione dei dati personali e la disciplina speciale di diritto del lavoro, prendendo le mosse dall'art. 113 codice della privacy, il quale fa salva l'operatività dell'art. 8 St. lav., secondo la tecnica dell'innesto regolativo.

Le due previsioni, seppur figlie di epoche diverse, condividono un obbiettivo comune: fornire al lavoratore una tutela contro i pregiudizi che possono derivare dall'acquisizione indiscriminata delle informazioni che gli appartengono.

Ed, infatti, tanto la disciplina speciale di diritto del lavoro, caratterizzata prevalentemente dalla regola dell'inderogabilità, quanto il codice della *privacy* intendono limitare ed inibire il potere del datore di lavoro di conoscere aspetti della vita del prestatore irrilevanti ai fini dell'esecuzione corretta della prestazione: proprio in questo senso deve leggersi il richiamo operato dall'art.

113 all'art. 8 Stat. lav. Più in particolare, l'art. 8 Stat. lav. vuole evitare che proprio quei dati che rivelano la personalità del lavoratore possano essere utilizzati dal datore di lavoro in modo strumentale, così da far emergere una patologia nel rapporto di lavoro. La spersonalizzazione del rapporto rappresenta una garanzia contro il potere datoriale che nel suo esercizio svia dal suo scopo<sup>144</sup>. Pertanto, i fatti irrilevanti al fine di valutare l'attitudine professionale del lavoratore di cui all'art. 8 St. lav. sono inutilizzabili per incidere negativamente sul rapporto di lavoro, indipendentemente dal fatto che siano segreti, riservati o di pubblico dominio. Peraltro, l'inutilizzabilità per finalità illecite resta ferma anche nel caso in cui i dati sensibili o sensibilissimi siano trattati nel rispetto della normativa in materia di privacy. La prima conclusione che si può trarre da queste osservazioni è dunque che la finalità per cui il dato viene trattato è il vero indice disvelatore della legittimità o illiceità del trattamento.

In questo contesto, il codice della privacy, attraverso il rinvio operato dall'art. 113 all'art. 8 Stat. lav. non vieta *tout court* l'impiego dei dati personali e sensibili del lavoratore, ma piuttosto prevede una garanzia specifica ulteriore per i dati del lavoratore, acquisiti legittimamente: la procedimentalizzazione del potere informativo del datore di lavoro, titolare del trattamento.

Quindi, l'acquisizione da parte del datore di lavoro di tali informazioni, che possono al contempo costituire fatti rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale deve avvenire in ogni caso nel rispetto delle disciplina generale in materia di trattamento dei dati personali<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> La preoccupazione che si cela dietro alla norma è che il datore di lavoro che venga in possesso di dettagliate informazioni personali possa discriminare i lavoratori o di eserciti il proprio potere in modo sviato, anche ponendo in essere ritorsioni o pressioni, rese possibili dalla conoscenza di delicati aspetti della vita intima dei suoi dipendenti.

<sup>145</sup> In proposito, occorre rammentare che il Garante è intervenuto con deliberazione n. 53 del 23 novembre 2006 a emanare linee guida in materia di trattamento di dati personali di lavoratori per finalità di gestione del rapporto di lavoro alle dipendenze di datori di lavoro privato. La deliberazione, periodicamente aggiornata, non costituisce un documento vincolante, ma, ferma restando l'operatività di tutte le norme del Codice della privacy, intende fornire indicazioni e raccomandazioni con riguardo alle operazioni di trattamento di dati, anche sensibili, del



La procedimentalizzazione dell'esercizio del potere impone talune garanzie qualora si tratti di dato comune<sup>146</sup> e talune altre qualora il datore di lavoro debba gestire i ben più delicati dati sensibili.

Quanto a questi ultimi, è stato sottolineato dalla dottrina come la nozione di dato sensibile di cui all'art. 4, comma 1, lett. d) Codice della *privacy* rappresenti una rilettura in chiave moderna del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost<sup>147</sup>. Ciò in quanto la stessa definizione contempla quegli stessi connotati della persona sulla base dei quali è vietato effettuare trattamenti diversificati: l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, i dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale<sup>148</sup>.

---

lavoratore. Le linee guida non contengono specifiche indicazioni relativamente al tema oggetto di indagine.

<sup>146</sup> Il trattamento di dati comuni postula il consenso libero e informato del lavoratore. In materia di dati comuni la casistica è ricca. Sono stati ritenuti "dati comuni" del lavoratore, ad esempio, le registrazioni effettuate tramite badge magnetico, così il Provvedimento del Garante 19 maggio 1998, in *Citt. soc. inf.* 1999, n. 9, 81. Tali sono considerate dal Garante anche le valutazioni e le note di qualifica professionali, sebbene la giurisprudenza in passato si sia dimostrata di diverso avviso. Il primo, infatti, considerando la motivazione posta alla base della valutazione sul rendimento del lavoratore un vero e proprio dato personale, garantiva il diritto d'accesso al lavoratore, senza peraltro ammettere un diritto alla rettifica di tali dati, cfr. Provvedimento del Garante, 2 giugno 1999, in *Citt. soc. inf.* 1999, n. 9, 36. Il Trib. Fermo 26 ottobre 1999, in *Not. giu. lav.*, 1999, 626, invece, osteggiava tale interpretazione estensiva di "dato personale", in virtù del fatto che "dato personale" può considerarsi solo l'oggettività indicativa della persona; lo stesso orientamento è stato accolto anche dal Trib. Roma 2 giugno 2000, in *Dir. informazione e informatica*, 2000, 803 ss.

Recentemente, il Provvedimento del Garante del 20 dicembre 2006 [doc web n. 1381016] in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), ha ordinato ad una Cassa di risparmio la comunicazione delle note di qualificazione al lavoratore interessato, ribadendo così la natura di "dato personale" delle stesse.

<sup>147</sup> ALPA, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1997, 732.

<sup>148</sup> PELLECCIA, *Commento all'art. 22 della L. n. 675/1996*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 1999, 538 ha elaborato inoltre la tesi della sensibilità derivata secondo cui la locuzione "dati idonei a

Più in particolare, la dottrina lavoristica<sup>149</sup>, vista la loro eterogeneità, ha suggerito di classificare questi dati in due gruppi: quelli corporei e quelli relativi all'esercizio delle libertà personali. I primi sono definiti tali in quanto, a prescindere dalla volontà del soggetto, si manifestano all'esterno inequivocabilmente attraverso, ad esempio, il colore della pelle o un tratto somatico. Viceversa, non rientrano in tale ambito tutte quelle informazioni inerenti la persona che si traggono solo allorché la stessa eserciti dinamicamente le proprie libertà fondamentali: si pensi all'appartenenza ad un'associazione sindacale o ad un partito politico.

Ribadito ancora una volta che l'art. 8 Stat. lav. non permette al datore di lavoro di servirsi di queste informazioni delicate per esercitare il proprio potere in modo abusivo, ci si deve interrogare sulle modalità di trattamento che la legge riserva a questi dati particolarmente delicati. Il trattamento di dati sensibili – di cui la fase di raccolta rappresenta un segmento – risulta possibile solo con un aggravio procedurale: il datore di lavoro non solo deve ottenere il consenso del lavoratore, ma anche l'autorizzazione generale e preventiva del Garante (art. 26, comma 1, codice della privacy).

D'altra parte, la regola del consenso dell'interessato, in presenza di particolari ragioni giustificative può essere derogata. L'art. 26, comma 4, del codice della privacy ritiene, infatti, sufficiente la sola autorizzazione<sup>150</sup> dell'*Authority* al ricorrere

---

rivelare” individua anche dati non apparentemente sensibili, ma suscettibili di comunicare informazioni sensibili. Un esempio emblematico sarebbe la richiesta di permesso in occasione di festività religiose. G. ALPA, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, cit., 733 ha osservato che nella nozione di “dato sensibile” non compare l'indicazione del dato relativo alla situazione familiare del soggetto che, invece, è spesso presente nella normativa internazionale in materia di discriminazione, vista la sua idoneità a fondare disparità irragionevoli di trattamento. Si pensi alla Convenzione del Consiglio d'Europa n. 108/1981, alla Raccomandazione del Consiglio D'Europa n. R. (89)2 ed alla Direttiva 1995/46/CE, nonché alle legislazioni di Spagna, Francia e Regno Unito.

<sup>149</sup> AIMO, *Privacy, libertà di espressione*, cit., 58 ss.

<sup>150</sup> Art. 26, comma 4, lett. d) prevede l'assenza di consenso allorché si tratti di dati funzionali all'adempimento di obblighi derivanti dalla legge, da una regolamento o dalla normativa comunitaria o per adempiere ad obblighi derivanti da un contratto del quale l'interessato è parte

di determinate condizioni: dall'angolo visuale del diritto del lavoro l'ipotesi derogatoria del consenso che viene in considerazione è quella in cui il trattamento di dati sensibili risulti necessario all'adempimento di un obbligo di legge o di contratto, il cosiddetto trattamento obbligatorio<sup>151</sup>. In tale ultimo caso, pertanto, il datore di lavoro potrà limitarsi ad attenersi alle regole contenute nella Autorizzazione generale del Garante.

Nel contenuto, l'Autorizzazione relativa al trattamento dei dati sensibili nei rapporti di lavoro altro non fa che ribadire il necessario rispetto dei principi contenuti nell'art. 11 del codice della privacy<sup>152</sup> ed autorizzare il trattamento di

---

o potrà esserlo in futuro. Inoltre, l'art. 26, comma 4, lett. c) esclude il consenso comprensibilmente quando il trattamento sia necessario per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria. Alla mancanza del consenso corrisponde l'esclusione dell'obbligo di informativa ex art. 13, comma 5 codice della privacy.

<sup>151</sup> L'art. 26, comma 4, lett. c) inoltre deroga alla regola del consenso quando il trattamento è necessario ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397, o, comunque, per far valere o difendere in sede giudiziaria un diritto. Se i dati sono idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, il diritto deve essere di rango pari a quello dell'interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile. Si tratta del cosiddetto trattamento difensivo di dati, che peraltro potrebbero essere riferito anche dati del lavoratore. Il problema potrebbe porsi con riferimento a tutti quei casi in cui il datore di lavoro abbia interesse a difendersi in giudizio, utilizzando come prove le risultanze del trattamento così effettuato.

<sup>152</sup> I dati sensibili devono essere trattati non solo secondo il principio di finalità, ma anche secondo quello di necessità. Con riferimento al secondo il Garante, con provvedimento del 18 giugno 2009 ha giudicato illecito trattamento di dati personali quello effettuato da una cooperativa che riportava nel prospetto paga, nella parte attinente la tipologia di rapporto di lavoro espletato dall'interessato la locuzione "lavoratori svantaggiati ex art. 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381 ("Disciplina delle cooperative sociali") e che comprende, tra gli altri, "gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno". Tali dati rappresenterebbero infatti dati sensibili e come tali da trattarsi secondo il principio di finalità e di necessità.

alcuni gruppi di dati sensibili individuati dal punto n. 4<sup>153</sup> per l'adempimento di specifici obblighi di legge correlati all'esecuzione del rapporto (ad esempio, la corresponsione dello stipendio) oppure per soddisfare gli obblighi in materia di igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro. L'autorizzazione, in questo senso, rappresenta la principale espressione del fondamentale principio di finalità del trattamento. L'autorizzazione chiarisce, inoltre, quale debba essere la modalità di trattamento al punto 5: le operazioni di trattamento devono risultare effettivamente indispensabili rispetto alle finalità perseguite ed agli obblighi da adempiere. In particolare, la fase della raccolta dei dati sensibili deve avvenire presso il lavoratore e non presso terzi, come peraltro già auspicato dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R. (89)2 del 18 gennaio 1989, mai attuata nell'ordinamento italiano.

La *ratio* della disposizione appare chiara: i dati sensibili devono essere reperiti presso il lavoratore in modo tale che quest'ultimo sia messo nelle condizioni di sapere del trattamento e così eventualmente esercitare i diritti di accesso e opposizione allo stesso.

---

<sup>153</sup> Da un esame comparato dell'Autorizzazione e della nozione di dato sensibile ex art. 4, comma 1, lett. d), emerge che nella prima non risultano menzionati i dati idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica o la vita sessuale. Mentre giova evidenziare come nel contesto dell'autorizzazione risultino trattabili i dati relativi all'appartenenza del lavoratore ad associazioni sindacali, rispetto ai quali è vietata qualsiasi indagine dall'art. 8 Stat. lav. La presenza di questa previsione è funzionale alla particolare finalità cui è destinata: la gestione ordinaria e fisiologica del rapporto.

## Capitolo III

### IL NUOVO ART. 4 DELLO STATUTO DEI LAVORATORI.

#### 1. Perché era necessario riformare l'art. 4 St. lav.?

L'art. 4 St. lav. è stato considerato inadeguato ed incapace di regolare il potere di controllo a distanza del datore di lavoro complice, da un lato, il dirompente progresso tecnologico che ha coinvolto anche i luoghi e i metodi produttivi, dall'altro la sempre più avvertita necessità per le imprese di apprendere informazioni circa il corretto e produttivo adempimento della prestazione lavorativa da parte dei propri dipendenti.

Quanto al primo problema, il legislatore del 1970 aveva dettato una disciplina volta a regolamentare una realtà produttiva nella quale gli strumenti da cui poteva derivare il controllo a distanza erano congegni tecnologici “esterni” rispetto agli strumenti utilizzati dai lavoratori per rendere la prestazione<sup>154</sup>. Il precedente testo della disposizione intendeva pertanto limitarne quanto più possibile l'impiego.

I problemi emersero quando a seguito dell'informatizzazione degli impianti produttivi, il controllo a distanza era reso possibile dalla consultazione delle informazioni memorizzate nei dispositivi che i lavoratori utilizzavano quotidianamente per lavorare. In questo nuovo contesto una norma che condizionava l'impiego di tali strumenti ad una preventiva autorizzazione sindacale o amministrativa parse<sup>155</sup> obsoleta, in quanto produceva, in ultima analisi, l'effetto di ostacolare il funzionamento normale ed ordinario dell'attività produttiva.

---

<sup>154</sup> TURSI, *Jobs Act, cambio di rotta sui controlli a distanza?* cit.

<sup>155</sup> Parte della dottrina aveva, infatti, ipotizzato l'esclusione degli strumenti di lavoro dall'area di applicazione dell'art. 4 St. lav.; ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit. 234; PISANI C., *Il computer e l'art. 4*, cit., 43;

Peraltro, il controllo sugli impianti e sugli strumenti utilizzati quotidianamente dal lavoratore per svolgere la prestazione lavorativa comportava contestualmente la sorveglianza sulla sua attività, grazie alla capacità tecnica dei dispositivi di memorizzare e registrare tutte le operazioni compiute durante la giornata di lavoro. L'impresa era tecnicamente capace di conoscere ogni informazione sullo svolgimento della prestazione lavorativa, ma la norma e la interpretazione che ne era stata data ne impedivano la utilizzazione in giudizio, ad esempio per licenziare lavoratori inadempienti o scarsamente produttivi.

Si fa riferimento, in particolare a quella prassi sindacale e amministrativa che, in assenza di regole legislative volte a regolamentare l'utilizzazione delle informazioni e dei dati raccolti, si era orientata a siglare accordi sindacali o rilasciare provvedimenti che specificavano esplicitamente l'inutilizzabilità a fini disciplinari dei dati raccolti legittimamente.

D'altra parte, queste forti restrizioni che riguardavano il potere di controllo a distanza avevano condotto la giurisprudenza all'elaborazione della categoria del controllo difensivo, che rappresentava un contrappeso utile a svincolare l'accertamento del controllo sul comportamento illecito del lavoratore dalle maglie strette dell'art. 4 St. lav.

Nondimeno, l'orientamento in esame non era riuscito a fare gli interessi né del lavoratore né delle imprese.

Da un lato, infatti, si legittimavano controlli occulti svolti all'insaputa del dipendente e a detrimento dei suoi diritti di dignità e riservatezza. Dall'altro si esponevano le imprese alle imprevedibili decisioni giurisprudenziali, che talvolta disapplicavano le garanzie contenute nella norma e talaltra no<sup>156</sup>.

---

<sup>156</sup> Alcune sentenze, infatti, disapplicavano interamente l'art. 4 St. lav. in ipotesi di condotte illecite del lavoratore, altre pronunce, invece, riconoscendo che i controlli effettuati a mezzo di apparecchiature elettroniche quando erano diretti ad accertare illeciti permettevano di verificare anche l'inadempimento delle obbligazioni contrattuali, stabilirono che tali controlli dovevano essere soggetti alle garanzie sostanziali e procedurali imposte dall'art. 4 St. lav. (vedi *supra* Capitolo II, § 6).

Il controllo difensivo a distanza restava, quindi, un altro nodo irrisolto della disposizione. La quale, come s'è visto in precedenza, s'era mostrata insufficiente e inadeguata in relazione alla complessità del fenomeno che intendeva regolare.

## **2. La legge delega 10 dicembre 2014, n. 183, art. 1 comma 7, lett. f.**

La legge delega 10 dicembre 2014, n. 183, art. 1 comma 7, lett. f) aveva previsto la «revisione dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'innovazione tecnologica e temperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e riservatezza del lavoratore».<sup>157</sup>

Si è visto nella Sezione precedente come il progresso tecnologico abbia implementato le possibilità di controllo del lavoratore e, al contempo, reso obsoleta la previgente disciplina in materia di controllo a distanza sui dipendenti. Certamente, dottrina e giurisprudenza ne avevano fornito una lettura evolutiva tale da consentire il suo adeguamento e adattamento al mutato contesto produttivo. Ma restavano scoperte alcune questioni<sup>158</sup> che il legislatore del *Jobs Act* ha ritenuto di dover risolvere mediante la revisione dell'istituto del controllo a distanza effettuato mediante «impianti e strumenti di lavoro». La modernizzazione della disciplina secondo il delegante, avrebbe dovuto coinvolgere unicamente la disciplina riguardante l'installazione, o meglio

---

<sup>157</sup> Ad onore del vero la versione originaria dell'art 4 del d.d.l. n. AS 1428 durante l'iter parlamentare non conteneva l'inciso «sugli impianti e sugli strumenti di lavoro», che è stato aggiunto dal maxi emendamento 4.1000 sostitutivo dell'art. 4 presentato dal Governo, in occasione della prima approvazione in Senato. Vedi, BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Wolters Kluwer - Cedam, 2016, 717; TURSI A., *Jobs Act, cambio di rotta sui controlli a distanza?* cit.

<sup>158</sup> Si fa riferimento al tema dei controlli difensivi occulti e alla problematica degli strumenti di lavoro che incorporano funzioni di controllo, la cui consegna al lavoratore esige il rispetto della procedura sindacale (vedi *amplius supra* Capitolo II, § 6).

consegna, degli strumenti di lavoro, con l'obiettivo di rendere l'istituto funzionale al soddisfacimento d'interessi produttivi e organizzativi dell'impresa, ma senza compromettere i beni del dipendente tutelati dalla previgente disposizione.

Dall'interpretazione letterale della legge delega si può trarre, dunque, la volontà legislativa di confermare il previgente divieto assoluto d'installazione ed impiego di strumenti che posseggono la finalità esclusiva di controllare a distanza la persona del dipendente e il suo adempimento (o inadempimento) del debito lavorativo<sup>159</sup>.

E ciò anche in ragione del fatto che liberalizzare il controllo a distanza esclusivo sull'attività lavorativa, permettendo al datore, ad esempio, di puntare costantemente delle telecamere sui lavoratori non garantirebbe alcun adeguamento della normativa alla tecnologia, né tanto meno assicurerebbe la protezione della dignità e della riservatezza del lavoratore<sup>160</sup>. Ammettere che il controllo intenzionale esclusivo sia oggi permesso significherebbe accreditare un'interpretazione contraria al testo della legge delega ai sensi dell'art. 76 Cost<sup>161</sup>.

Pertanto anche nel mutato contesto produttivo si deve ritenere che il controllo a distanza sui lavoratori in attività sia quello reso necessario da esigenze organizzative, produttive o di sicurezza del lavoro e di tutela del patrimonio aziendale<sup>162</sup>.

---

<sup>159</sup> SITZIA, *I controlli a distanza dopo il "Jobs Act" e la Raccomandazione R(2015)5 del Consiglio d'Europa*, in *Lav. nella giur.*, 2015, 671 ss.; TROISI, *Il comma 7, lettera f), della legge delega n. 183/2014: tra costruzione del Diritto del lavoro nell'era tecnologica e liberalizzazione dei controlli a distanza sui lavoratori*, in RUSCIANO, ZOPPOLI (a cura di), *Jobs Act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183*, *CSDLE Massimo D'Antona Collective Volumes*, 2014.

<sup>160</sup> Una norma ordinaria che avesse liberalizzato il controllo a distanza, quando esso costituisca la finalità esclusiva del datore di lavoro, sarebbe stata pertanto viziata da eccesso di delega ai sensi dell'art. 76 Cost.

<sup>161</sup> SITZIA, *I controlli a distanza dopo il "Jobs Act"*, cit., 678. Per un esame della L. n. 138 del 2014 e delle censure di incostituzionalità dei decreti attuativi della delega v. R. RUSSO, *La delega in bianco nella giurisprudenza costituzionale*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), gennaio 2015. In relazione al d.lgs. 23/ 2015 cfr. S. GIUBBONI, *Profili costituzionali del contratto a tutele crescenti*, WP *CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 246/2015.

<sup>162</sup> Vedi *infra* § 5.



Giova, tuttavia, rilevare che l'art. 7 lett. f) non contempla la posizione di un attore fondamentale del testo previgente dell'art. 4 St. lav: il sindacato. Nel silenzio della norma delegante, pertanto, il legislatore delegato sarebbe stato libero di attribuire alle organizzazioni sindacali un ruolo diverso rispetto a quello svolto nel testo previgente. Ed infatti, il dibattito politico in passato aveva messo in luce che continuare ad assoggettare la consegna degli strumenti tecnologici di lavoro al previo accordo sindacale avrebbe costituito un inutile aggravio procedimentale per l'impresa<sup>163</sup>. Soprattutto, si argomentava che la consapevolezza del singolo lavoratore, debitamente informato delle modalità con cui i controlli possano essere effettuati dall'impresa, sarebbe già sufficiente a garantirne la protezione, contro indebiti utilizzi delle apparecchiature di controllo da parte del datore.

Nondimeno, questo ragionamento sembra a chi scrive criticabile, se si considera che quanto più la tecnologia di controllo è sofisticata e permette nuove forme di controllo indiretto, tanto più aumenta il livello di inconsapevolezza del singolo lavoratore.

Peraltro, a fronte del generale irrobustimento dei poteri datoriali di gestione e cessazione del rapporto di lavoro, intervenuto con la Riforma del 2015, la posizione del singolo dipendente risulta nettamente indebolita, cosicché sostenere che la consapevolezza individuale possa surrogare il controllo sull'impiego corretto delle apparecchiature di controllo in sede collettiva, non sembra in linea con il criterio di delega che impone la protezione dei diritti di dignità, libertà e riservatezza dei lavoratori. Perché il controllo diffuso<sup>164</sup> della RSA o della RSU sulla installazione di dispositivi che consentano di monitorare tempi, modi e luoghi della prestazione, in modo pervasivo ed occulto, risulta strettamente necessario a garantire l'intangibilità dei valori, anche costituzionalmente protetti della persona del lavoratore.

---

<sup>163</sup> ICHINO, *Controlli in azienda: perché una riscrittura dello Statuto è indispensabile*, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), 10 novembre 2014. Secondo l'Autore, infatti, sarebbe sufficiente introdurre in materia regole di correttezza e trasparenza, che assicurino la protezione della dignità e riservatezza lavorativa.

<sup>164</sup> Come noto, le rappresentanze sindacali erano portatrici del compito di studiare le potenzialità tecniche delle apparecchiature di controllo e negoziarne con l'imprenditore l'installazione.

Quanto al criterio direttivo di contemperamento tra esigenze dell'impresa e diritti fondamentali del lavoratore, questo non aggiunge nulla né rispetto all'ampiezza dell'oggetto del controllo a distanza né rispetto alla tutela dei diritti del lavoratore. Infatti, come ha evidenziato uno dei primi commentatori della riforma tale criterio è meramente riproduttivo del disposto dell'art. 41 comma 2 Cost<sup>165</sup>. La norma costituzionale, infatti, imponeva al legislatore ordinario di contemperare libertà di assumere e trattare informazioni dei lavoratori – facoltà espressione della libertà d'impresa – e dignità del lavoratore.

La delega, inoltre, nulla dice a proposito del modo con cui il legislatore delegato avrebbe potuto comporre gli interessi in conflitto e resta vaga nel fissare a favore di una parte del rapporto contrattuale, il datore o il lavoratore, il punto di equilibrio della nuova disciplina.

Nel silenzio della delega la composizione degli interessi confliggenti è stata realizzata dal legislatore delegato attraverso l'integrazione della disciplina lavoristica in materia di controllo a distanza con quella in materia di protezione dei dati personali contenuta nel Codice della Privacy (cfr. art. 4 comma 3 St. lav. nuovo testo).

### **3. L'attuazione della delega ad opera dell'art. 23 d.lgs. 151/2015 e la sostituzione integrale dell'art. 4 St. lav.**

Le modifiche all'istituto del controllo a distanza sui lavoratori sono contenute nel Titolo II, rubricato «Disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità», Capo I «Disposizioni in materia di rapporto di lavoro», del decreto delegato n. 151 del 14 settembre 2015.

L'art. 23, recante «Modifiche all'articolo 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300 e all'articolo 171 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196» sostituisce integralmente l'art. 4 Stat. lav.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> SITZIA, I controlli a distanza, cit., 674.

<sup>166</sup> «Art. 4 (Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo). - 1. Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza

Tralasciando per il momento il tema delle modifiche alle sanzioni penali conseguenti alla violazione delle norme in materia di controllo a distanza, occorre brevemente ripercorrere le principali novità che hanno interessato l'art. 4 St. Lav.

Innanzitutto, è scomparsa nella formulazione letterale della norma la previsione di un divieto generale di controllo a distanza sull'attività del lavoratore. L'abrogazione del comma primo del testo previgente lascia irrisolta la questione circa l'ammissibilità e la legittimità di un controllo a distanza rivolto esclusivamente a verificare lo svolgimento dell'attività lavorativa<sup>167</sup>.

Il legislatore distingue, poi, le condizioni di legittimità che devono preesistere alla installazione degli strumenti di controllo e le regole che devono essere rispettate

---

del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e possono essere installati previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, tale accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In mancanza di accordo gli impianti e gli strumenti di cui al periodo precedente possono essere installati previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più Direzioni territoriali del lavoro, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

3. Le informazioni raccolte ai sensi dei commi 1 e 2 sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso nel rispetto di 2003, n. 196.»

Il secondo comma dell'art. 23 sopracitato dispone poi:

L'articolo 171 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, è sostituito dal seguente:

«Art. 171 (Altre fattispecie). - 1. La violazione delle disposizioni di cui all'articolo 113 e all'articolo 4, primo e secondo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, è punita con le sanzioni di cui all'articolo 38 della legge n. 300 del 1970.»

<sup>167</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., 82 ss.; ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit. 17

per l'utilizzo a fini contrattuali delle informazioni memorizzate all'interno degli stessi<sup>168</sup>.

Quanto alle regole che riguardano la fase d'installazione delle apparecchiature, resta ferma la disciplina che condizionava la legittimità dell'impiego degli strumenti di controllo all'esperimento della procedura codeterminativa con la finalità di "certificare" la sussistenza delle esigenze causali che devono preesistere alla installazione. Anzi questa forma di controllo a distanza è oggi l'unica disciplinata dal legislatore<sup>169</sup>.

Tra le esigenze causali giustificative del controllo a distanza, di tipo organizzativo, produttivo e di sicurezza del lavoro, il legislatore ne ha inserita una quarta «la tutela del patrimonio aziendale», così richiamando letteralmente la locuzione di cui si era servita la giurisprudenza per giustificare la disapplicazione delle garanzie di cui all'art. 4 St. lav. quando il controllo del datore di lavoro è difensivo<sup>170</sup>. Ci si domanda, pertanto, se a fronte del mutato testo della norma vi sia ancora spazio per riproporre una simile interpretazione o se il legislatore abbia definitivamente "assorbito" tale categoria nella disciplina del controllo preceduto dall'accordo sindacale o dal provvedimento della DTL, con la conseguente impossibilità per l'impresa di accertare in modo occulto i comportamenti illeciti dei lavoratori<sup>171</sup>.

Inoltre, il legislatore del d.lgs. 151/2015 individua, al comma secondo della norma, la fattispecie degli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa all'unico fine di sottrarla alla procedura collettiva o autorizzativa cui sono sottoposti gli strumenti di controllo. Questa previsione, attuativa della legge delega, ha certamente rappresentato l'innovazione più discussa della Riforma. La formulazione astratta della norma, che fa leva sulla

---

<sup>168</sup> ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit. 16.

<sup>169</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., 81 ss.

<sup>170</sup> CAIRO, *Il controllo a distanza dei lavoratori: precedenti della giurisprudenza di ieri decisi con le norme di oggi*, in *Labour and Law Issues*, vol. 2, 1, 2016.

<sup>171</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., 85; MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità postpanottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 6, 1193 ss.

funzione lavorativa e prestazionale dello strumento<sup>172</sup>, crea il delicato problema interpretativo di stabilire in concreto che cosa sia uno strumento di lavoro. Si evince, inoltre, l'assenza di una disciplina capace di regolare l'ipotesi in cui allo strumento di lavoro siano incorporate o aggiunte funzioni di controllo, problematica che era stata ampiamente dibattuta in dottrina nel vigore del vecchio testo dell'art. 4 St. lav.

Anche agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze sono stati sottratti all'espletamento della procedura codeterminativa, recependo nel testo normativo un orientamento giurisprudenziale precedente alla riforma<sup>173</sup>.

Infine, il legislatore delegato, in modo innovativo, ha stabilito una regola per l'utilizzo delle informazioni, prevedendo la possibilità per il datore di lavoro di servirsi a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro, quindi anche a fini disciplinari, delle informazioni raccolte grazie all'installazione sia di strumenti di controllo che di strumenti di lavoro<sup>174</sup>.

L'utilizzazione è, tuttavia, subordinata al rispetto di due condizioni di legittimità che rappresentano una novità assoluta: deve essere data al lavoratore una adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e della effettuazione del controllo e deve essere rispettato il codice della privacy (d.lgs. 196/2003).

#### **4. La persistenza del divieto assoluto di controllare in modo esclusivo l'attività dei lavoratori.**

Dall'analisi del nuovo testo dell'art. 4 St. lav. emerge immediatamente la scomparsa del primo comma della vecchia disposizione, che, come noto, prevedeva il divieto assoluto di controllare a distanza i lavoratori in attività. Nella vigenza del vecchio testo si distingueva pertanto tra controllo «intenzionale», vietato, e «preintenzionale», legittimo a determinate condizioni sostanziali e procedurali.

---

<sup>172</sup> BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 719 ss.

<sup>173</sup> SALIMBENI, *La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 589 ss.

<sup>174</sup> ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit.,

Oggi, a seguito delle modifiche, la norma prevede esclusivamente una tipologia di controllo a distanza legittima. Si tratta, in particolare, di quella sorveglianza effettuata anche sull'attività dei lavoratori, per il tramite di dispositivi installati a seguito dell'espletamento della procedura sindacale (o amministrativa), alla quale è demandato il compito di accertare la sussistenza di specifiche causali che giustificano l'impiego dei mezzi di controllo.

Tra queste causali che fanno riferimento ad esigenze aziendali organizzative, produttive, di sicurezza del lavoro e di tutela del patrimonio aziendale, non ne è prevista una volta a legittimare l'installazione di strumenti di controllo per sorvegliare esclusivamente il corretto adempimento della prestazione da parte dei lavoratori.

Si deve, pertanto, desumere logicamente che l'impiego di tali strumenti finalizzato unicamente a rilevare l'adempimento o l'inadempimento dei lavoratori sia anche oggi precluso al datore di lavoro<sup>175</sup>.

Sarebbe, infatti, un assurdo logico sostenere che se il datore voglia controllare a distanza *esclusivamente* l'attività lavorativa lo possa fare senza soggiacere a vincoli preventivi e, invece, richiedere l'espletamento della negoziazione sindacale/amministrativa che confermi la presenza di esigenze causali tipiche quando l'imprenditore controlli *anche, ma non solo* la prestazione<sup>176</sup>.

A queste argomentazioni di carattere logico, se ne aggiungono altre di carattere sistematico.

Innanzitutto, un'interpretazione differente, che consideri liberalizzato il controllo a distanza esclusivo sulla prestazione, risulterebbe in contrasto con il precetto costituzionale contenuto nell'art. 41 comma 2 Cost. Ed infatti, i diritti di dignità e

---

<sup>175</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., 82 ss.; SALIMBENI, *La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 589 ss.; BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 718 ss.; ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit. 16 ss.; SITZIA, *I controlli a distanza dopo il "Jobs Act"*, cit., 678; STANCHI, *Nel Jobs Act il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Giur. lav.*, 2015, 40 ss.; NATALI, *Jobs Act e legittimità del controllo a distanza dei lavoratori*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 1981 ss.

<sup>176</sup> MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità postpanottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 6, 1186 ss.

riservatezza del lavoratore sarebbero pregiudicati da una forma di controllo pervasiva e costante, diretta unicamente a registrare ogni movimento della persona in orario e luogo di lavoro.

In secondo luogo, come già affermato, un'interpretazione diversa da quella proposta sarebbe contrastante con la legge delega, che nel prevedere l'aggiornamento della disciplina con particolare riferimento agli strumenti di lavoro contemperandolo con la protezione dei diritti della persona del lavoratore, non intendeva certamente liberalizzare i controlli intenzionali sulla prestazione lavorativa<sup>177</sup>.

Infine, la lettura in parola, risulterebbe in contrasto con i principi in materia di privacy del lavoratore elaborati dall'Unione Europea<sup>178</sup>. In particolare, giova richiamare gli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che sono volti a tutelare il diritto alla vita privata, familiare e il diritto alla protezione dei dati personali. Dalla interpretazione ampia che ne ha dato la giurisprudenza comunitaria<sup>179</sup> si evince che anche la «vita lavorativa» deve considerarsi meritevole di protezione da parte della Carta. A ciò si aggiunga che la Raccomandazione del Consiglio di Europa del 1 aprile 2015<sup>180</sup>, anche se non possiede carattere vincolante per la legislazione degli Stati membri, agli art. 14 e 15 inibisce alla legislazione interna di consentire l'introduzione di sistemi informativi e tecnologie aventi come «scopo diretto e primario» la sorveglianza dell'attività lavorativa.

## **5. Il nuovo art. 4, commi 1 e 2. Le regole che presiedono alla installazione degli strumenti di controllo e di lavoro.**

---

<sup>177</sup> STIZIA, *I controlli a distanza dopo il "Jobs Act"*, cit., 678; TROJSI, *Il comma 7, lettera f), della legge delega n. 183/2014*, cit.

<sup>178</sup> MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza*, cit., 1193.

<sup>179</sup> Niemietz vs. Germany (n. 13710/88, 16 dicembre 1992); Halford vs. The U.K. (n. 20605/92, del 25 giugno 1997); Sidabras vs. Lithuania (n. 55480/00 59330/00 del 27 luglio 2004).

<sup>180</sup> STIZIA, *I controlli a distanza dopo il "Jobs Act"*, cit., 678 ss.

**a. La diversa disciplina a cui soggiace la installazione degli strumenti di controllo e degli strumenti di lavoro.**

La scelta del legislatore di distinguere due fattispecie astratte di strumenti attraverso cui può essere eseguito il controllo a distanza, rappresenta uno dei punti più controversi della Riforma<sup>181</sup>.

Il nuovo testo art. 4 St. lav. individua due diverse categorie di «strumenti», quelli di controllo, al comma primo, e quelli di lavoro nonché di rilevazione degli accessi e delle presenze, al comma secondo.

Entrambe le fattispecie ricomprendono beni di cui si dota l'organizzazione aziendale, ma, in via di prima approssimazione, si può notare che mentre gli strumenti di lavoro sono consegnati al singolo dipendente per svolgere le mansioni assegnate, gli strumenti di controllo sono mezzi cui l'impresa fa ricorso per soddisfare esigenze diverse<sup>182</sup>. Gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze, invece, che evidentemente non servono a eseguire la prestazione, fanno parte della seconda categoria, ma sono assoggettati alla disciplina degli strumenti di lavoro.

Il principale obiettivo della legge delega n. 183/2014 consisteva nell'aggiornamento della disciplina riguardante l'installazione degli strumenti tecnologici di lavoro. Il criterio di delega è stato attuato dal legislatore delegato mediante la previsione di regole che assicurino la semplificazione della consegna ai dipendenti degli strumenti produttivi. Analizzando la norma, infatti, si evince che alle due fattispecie astratte previste corrispondono due discipline differenti in punto d'installazione. Quella, contenuta nel comma primo, per gli strumenti che hanno funzione di controllo a distanza, replica il vecchio regime (anche se parzialmente semplificato, ma vedi *infra*, § 9) di accordo sindacale o autorizzazione amministrativa per l'installazione dell'apparecchiatura, volti ad

---

<sup>181</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., 99 ss.

<sup>182</sup> MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza*, cit., 1205 ss.; DEL NINNO, *Jobs Act: le principali criticità applicative del nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori sui controlli a distanza: privacy dei lavoratori e nuove regole*, 25 settembre 2015, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it) ;



accertare la reale presenza di determinate e tipiche esigenze per l'impiego della stessa.

Mentre, il comma secondo della norma è costruito, in negativo, come una deroga rispetto a quanto previsto nel comma primo. Il legislatore, infatti, prevede che le regole sostanziali e procedurali d'installazione stabilite per gli strumenti di controllo non debbano essere rispettate dal datore di lavoro nell'ipotesi in cui doti il dipendente di uno strumento che serva a rendere la prestazione. Dunque, l'imprenditore che voglia consegnare ai dipendenti strumenti tecnologici di lavoro non dovrà ottenere l'autorizzazione né dalle rappresentanze sindacali, né dall'organo amministrativo e non sarà nemmeno vincolato dalla necessaria sussistenza di singole causali.

Sennonché, il legislatore nel prevedere questa *deregulation* si disinteressa della disciplina delle funzioni di controllo a distanza che gli attrezzi di lavoro di nuova generazione posseggono. Ed infatti, è un dato innegabile che quasi tutti i *device* tecnologici, come *pc* connessi alla rete *wifi*, *smartphone*, *tablet*, *GPS* satellitari installati sulle autovetture, nonché le tecnologie indossabili, come *smartwatch*, occhiali dotati di *display*, per il tramite dei quali possono essere impartite velocemente direttive, siano caratterizzati da funzioni che permettono, costantemente, di monitorare, in tempo reale e in differita, il lavoratore in attività, nonché di registrare e memorizzare i dati a questa relativi.

Tanto è vero che lo stesso legislatore al comma terzo della disposizione prevede che le informazioni raccolte grazie all'impiego di questi dispositivi possano essere utilizzate «a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro»<sup>183</sup> (ma vedi *infra* § 10).

È realistico, dunque, ipotizzare che legislatore del 2015 fosse a conoscenza della potenzialità di controllo a distanza connaturata agli strumenti informatici di lavoro, ma nell'operare il bilanciamento degli interessi in conflitto, abbia scelto di

---

<sup>183</sup> Ed infatti, ciò è evidente se si considera che la differenza di trattamento e di disciplina tra gli strumenti di controllo e gli strumenti di lavoro attiene unicamente all'installazione del dispositivo; rispettivamente circondata da cautele l'una e deregolamentata, per non dire liberalizzata, l'altra; ma nulla ha a che fare con il momento logicamente successivo che riguarda l'utilizzazione delle informazioni conservate negli strumenti e da questi estrapolate. Quest'ultima è disciplinata per entrambe le tipologie di strumenti dal comma 3 dell'art. 4 St. lav.

propendere per gli interessi dell'impresa, semplificando per quest'ultima il momento della consegna del *device*.

**b. segue: individuazione della fattispecie “strumento di lavoro”.**

La diversità di disciplina prevista oggi dalla norma è funzionale a sottrarre gli strumenti di lavoro dall'ambito di applicazione del comma primo dell'art. 4 St. lav. Diventa allora indispensabile delimitare il perimetro applicativo delle due fattispecie disegnate dal legislatore.

Preliminarmente, si dà atto della scelta legislativa di utilizzare un termine più adatto al moderno contesto tecnologico, cioè «strumento», preferendolo alla vecchia locuzione «apparecchiatura». La parola “strumento”, infatti, nel contesto tecnico e scientifico individua tutti quei dispositivi e congegni utilizzati nello studio e nella osservazione dei fenomeni empirici per la misurazione e rilevazione di dati<sup>184</sup>. Questa evoluzione terminologica verso un significato più ampio del termine denota la volontà del legislatore di comprendere nel raggio applicativo della disposizione non solo tutte le apparecchiature di controllo innestate su un *corpus* materiale, ma anche tutti i dispositivi immateriali, prodotti dalla tecnologia, che potrebbero avere capacità di controllo (*hardware* e *software*), così sopendo una (ormai superata) disputa dottrinale<sup>185</sup>.

La categoria degli strumenti di lavoro è individuata facendo leva sulla funzione «prestazionale» di questi<sup>186</sup>; si fa riferimento, infatti, agli «strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa».

Lo strumento quindi deve servire al lavoratore per eseguire le mansioni assegnate dal datore di lavoro in sede di stipulazione del contratto individuale. Va da sé,

---

<sup>184</sup> Voce “strumento” in Vocabolario Treccani.it.

<sup>185</sup> Per una sintesi degli orientamenti che si erano delineati prima della riforma v. ALVINO, *L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 1005 ss.; ZOLI, *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in P. TULLINI, *Tecnologie della comunicazione*, cit., 156.

<sup>186</sup> Così MAIO, *La nuova disciplina dei controlli a distanza*, cit., 1205; nello stesso senso BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in ZILIO GRANDI - BIASI (a cura di), cit., 726.

che l'individuazione in concreto della categoria "strumento di lavoro" dipenderà dalle specifiche mansioni assegnate al singolo lavoratore e, pertanto, i confini della categoria sono variabili in funzione del settore merceologico e produttivo, nonché del grado di informatizzazione dell'azienda.

Individuare un criterio astratto che permetta agli interpreti di delimitare il concetto di strumento di lavoro appare un'operazione complessa e difficilmente realizzabile. Perché se è vero che debba sussistere una stretta «correlazione tra gli strumenti tecnologici e le mansioni svolte dal lavoratore»<sup>187</sup> è altrettanto vero che la qualificazione di strumento di lavoro dipenderà dal livello di tecnologia che connota l'organizzazione aziendale del datore di lavoro, poiché nessuno strumento può dirsi astrattamente indispensabile<sup>188</sup> per il lavoratore per adempiere il debito lavorativo<sup>189</sup>.

Si pensi all'ipotesi di un cameriere che lavora in un ristorante cui sia assegnato un *tablet* per prendere le ordinazioni ai tavoli. Certamente, il *tablet* non è indispensabile in astratto per registrare gli ordini della clientela perché il

---

<sup>187</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., 100.

<sup>188</sup> Secondo DEL NINNO, *Jobs Act: le principali criticità applicative del nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori sui controlli a distanza: privacy dei lavoratori e nuove regole*, 25 settembre 2015, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it) sarebbero strumenti di lavoro tutti quei mezzi che risultino per il lavoratore strettamente necessari ed indispensabili per l'adempimento della prestazione lavorativa, dovendosi escludere dal perimetro della categoria tutti quei mezzi produttivi che si trovino in rapporto di mera correlazione rispetto all'attività lavorativa, perché ne facilitano lo svolgimento. La tesi è supportata da ragioni di protezione del lavoratore e mira a restringere l'ambito di applicazione dell'ipotesi derogatoria di cui al comma. Sennonché non chiarisce in base a quale parametro si possa stabilire *a priori* quando lo strumento è indispensabile per eseguire una certa attività e quando invece si limiti a facilitarne lo svolgimento. In applicazione del criterio proposto l'individuazione della nuova categoria degli strumenti di lavoro costringerebbe il giudice caso per caso a formulare un incerto e discrezionale giudizio d'indispensabilità nel singolo caso concreto.

<sup>189</sup> Secondo ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., 18, sarebbe strumento di lavoro «ogni apparecchiatura che sia utilizzata direttamente dal lavoratore per rendere la propria prestazione, dovendo prendere in considerazione separatamente ogni ulteriore dispositivo che sia incorporato per valutare se lo stesso sia essenziale affinché la prestazione possa essere utilmente inserita nell'organizzazione creata dal datore di lavoro».

cameriere potrebbe utilizzare un foglio di carta e una penna o addirittura mandare a memoria le ordinazioni. Nondimeno, l'organizzazione, con cui il lavoratore si deve coordinare esige che utilizzi il *tablet* come strumento di lavoro, perché connesso ad altri dispositivi dati in dotazione per es. ai cuochi o ai cassieri, per facilitare lo scambio rapido di informazioni e rendere pertanto più efficiente l'attività produttiva.

Ancora si prenda l'esempio dei servizi di geolocalizzazione, che funzionano attraverso rilevatori cosiddetti *Global Positioning System*, i quali permettono di registrare dati relativi agli spostamenti nello spazio del lavoratore<sup>190</sup>.

La funzione di geolocalizzazione, certamente, facilita lo svolgimento delle mansioni del singolo dipendente, ma in alcuni casi può anche dirsi necessaria per svolgere in concreto la prestazione lavorativa<sup>191</sup>. E' il caso degli autotrasportatori che svolgono l'attività conducendo veicoli aziendali su cui sono installati GPS. L'installazione è effettuata non solo per far fronte ad esigenze di sicurezza o assicurative ma anche per esigenze di calcolo dei costi del carburante. Al contempo però il GPS rileva la strada effettivamente percorsa nell'interesse del lavoratore e cioè per determinare i turni di lavoro oppure potrebbe servire allo stesso lavoratore per orientarsi nei suoi spostamenti, permettendogli di non sbagliare strada e quindi di adempiere la prestazione in modo più rapido ed efficiente. Nell'esempio proposto il GPS installato sul veicolo aziendale è strumento di lavoro per l'autotrasportatore perché tale strumento serve al singolo lavoratore a svolgere la propria prestazione in modo efficiente e coordinato con l'organizzazione aziendale<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> Questi servizi, talvolta, funzionano tramite applicativi installati sui dispositivi aziendali dati in dotazione ai lavoratori (Es. "mappe" di Google), oppure possono essere installati sui veicoli aziendali.

<sup>191</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., 102 il quale afferma che quando il GPS serva a coordinare lavoratori adibiti a fornire servizi di assistenza alla clientela si rientrerebbe nel campo del secondo comma.

<sup>192</sup> Calzante risulta ai nostri fini il caso su cui si è pronunciato recentemente il Garante della privacy, 11 settembre 2014, doc. web n. 3474069 relativo a una verifica preliminare richiesta da Ericsson Telecomunicazioni in cui ha reputato lecite le finalità del trattamento dati raccolti mediante un sistema sofisticato di localizzazione geografica

Quindi lo strumento di lavoro che il datore di lavoro può consegnare senza il rispetto delle regole di cui al comma primo è qualsiasi apparecchiatura, impianto, dispositivo applicativo materiale o immateriale utilizzato personalmente ed effettivamente dal lavoratore che risulti necessario per rendere la prestazione in modo utile e coordinato per l'organizzazione imprenditoriale.

E si badi bene una tale lettura s'impone anche quando al dispositivo di lavoro siano incorporate funzioni di controllo (ma vedi *amplius infra* § 6). Anche se occorre evidenziare che, certamente, esula dall'eccezione di cui al comma secondo per ricadere nella disposizione del primo l'ipotesi in cui la funzione di controllo non risulti in alcun modo funzionale e correlata allo svolgimento delle mansioni del lavoratore, ma serva al datore di lavoro per controllare la produttività e la qualità della prestazione stessa.

Sarebbe, invece, da respingere anche il criterio utilizzato in passato dalla giurisprudenza di merito che si basava sulla proprietà del mezzo<sup>193</sup>. Nella maggior

---

Gli scopi che la società intende perseguire attraverso l'attivazione della menzionata funzionalità di localizzazione erano: «a. disporre l'intervento di propri tecnici in modo tale da consentire il rispetto dei termini contrattuali stipulati con i clienti, che risultano "particolarmente stringenti in quanto l'attività di manutenzione condotta deve supportare la continuità del servizio pubblico offerto dal cliente, inclusa la pronta gestione dei ripristini in caso di emergenze non ultime quelle generate da disastri naturali/ambientali"; b. intervenire (più) rapidamente con personale specializzato in caso di calamità naturali; c. migliorare il coordinamento operativo dei "circa 330 tecnici dislocati sul territorio", in modo tale da poter "indirizzare prontamente i tecnici in servizio con le idonee competenze più prossimi al sito oggetto dell'intervento richiesto"; d. incrementare la sicurezza dei tecnici stessi in caso di incidenti o situazioni di difficoltà».

La società, inoltre nella richiesta specificava che in ottemperanza al principio di finalità «nessun utilizzo dei dati potrà avvenire per finalità diverse da quelle dichiarate, come ad esempio per scopi disciplinari».

<sup>193</sup> In questo senso parte della giurisprudenza di merito Trib. Milano 8 giugno 2001, in *Dir. prat. lav.*, 2001, p. 1067. Il giudice in una fattispecie di abuso della mail aziendale da parte del dipendente, riconosce il datore di lavoro unico legittimo proprietario delle apparecchiature in dotazione ai dipendenti, nonché titolare del dominio di posta elettronica e quindi nega che sussista un diritto del lavoratore di utilizzare per fini diversi dall'adempimento della prestazione lavorativa le apparecchiature a sua disposizione; ciò a prescindere dai presupposti applicativi di

parte dei casi, infatti, sia gli strumenti di controllo che quelli di lavoro sono di proprietà dell'impresa e compongono l'azienda ai sensi dell'art. 2500 c.c. Del resto, applicare lo schema dominicale agli applicativi informatici per loro natura immateriali e smaterializzati significherebbe, caso per caso, dover escludere dal raggio di applicazione della deroga tutte quelle applicazioni installate sui dispositivi aziendali e "scaricate" dal lavoratore grazie ad un account personale di proprietà individuale (es. *App store* di Apple). Quindi, in assenza di indicazioni legislative in tal senso, si deve concludere che lo strumento di lavoro può essere anche di proprietà del lavoratore.

## **6. Strumenti di lavoro e funzioni di controllo incorporate *ab initio* nel dispositivo o aggiunte successivamente.**

Si è già messo in luce che l'approccio funzionale adottato dal legislatore della riforma nella descrizione della fattispecie nulla dice sulla funzione di controllo che può essere *ab initio* o successivamente incorporata nello strumento di lavoro. Gli "attrezzi di lavoro" sono una categoria "neutra" rispetto alla funzione di controllo che si propone di disciplinare la norma<sup>194</sup>. Può essere cioè utilizzato sia dal lavoratore per rendere la prestazione sia dal datore per controllare a distanza l'attività lavorativa. Ma di questa scissione tra tipo di mezzo e fine di utilizzazione dell'apparecchio non vi è traccia nella formulazione della norma.

---

cui al vecchio art. 4. La decisione, disapplicando la norma, aderisce all'orientamento del controllo difensivo.

<sup>194</sup> LAMBERTUCCI, *Potere di controllo del datore di lavoro*, cit. 16. L'autore sulla base del testo della delega espressamente escludeva che «la revisione della disciplina dell'art. 4 dello Statuto possa condurre a "sottrarre" gli strumenti di lavoro dal perimetro applicativo della disciplina statutaria». Invece, BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 726 formulando considerazioni critiche sulla nuova disposizione mette in luce che vista la imprecisione con cui il legislatore ha disegnato la categoria, avrebbe fatto meglio a «fissare, almeno per grandi linee, le tipologie di controlli ammissibili, restringendo i margini della discrezionalità del giudice».

Problematica, questa, nota a tutti gli interpreti, sin dalla pubblicazione dello schema di revisione dell'art. 4 st. lav.<sup>195</sup>

Tant'è vero che il Ministero del lavoro è intervenuto nel giugno 2015, anticipando la novella legislativa, con un comunicato che conteneva le "istruzioni d'uso" della norma.

Innanzitutto, il Ministero chiarisce che la norma non «liberalizza i controlli a distanza», ma si limiterebbe ad aggiornare la disciplina dello Statuto dei lavoratori, per adeguarla al contesto tecnologico, prevedendo regole di utilizzo delle informazioni in linea con i Provvedimenti del Garante della privacy, nonché disposizioni «volte a fare chiarezza circa il concetto di strumenti di controllo a distanza».

Quindi, una volta chiariti gli intenti del legislatore, il comunicato prosegue e ricorda come il comma 1 dell'art. 4 assoggetti tuttora a limiti procedurali l'installazione degli impianti e degli strumenti di controllo.

Quanto al comma 2 dell'art. 4, invece, il Ministero sostiene che non vi è chiaramente sovrapposibilità tra il concetto di strumento di controllo a distanza e quello di strumento di lavoro, come «pc, tablet e cellulari» e quindi «viene fugato ogni dubbio circa la necessità del previo accordo sindacale anche per la consegna di tali strumenti», visto che la negoziazione per l'installazione di tali strumenti non serve più.

Quanto alla perimetrazione della categoria "strumento di lavoro", il Ministero si spinge oltre affermando che l'accordo sindacale non è richiesto quando «lo strumento viene considerato quale mezzo che "serve" al lavoratore per adempiere la prestazione: ciò significa che, nel momento in cui tale strumento viene modificato (ad esempio con l'aggiunta di appositi *software* di localizzazione o filtraggio) per controllare il lavoratore si fuoriesce dall'ambito della disposizione». Quindi, lo strumento a seguito della «modifica» diviene un mezzo che serve al datore di lavoro per controllare a distanza la prestazione. Pertanto, conclude il Ministero «queste modifiche possono avvenire solo alle condizioni

---

<sup>195</sup> MANIA, *Jobs Act, lo spirito tradito*, *La Repubblica*, 18 giugno 2015; TAMBASCO, *Il Jobs Act e il modello Foxconn*, [www.micromega.it](http://www.micromega.it)

ricordate sopra: la ricorrenza di particolari esigenze, l'accordo sindacale o l'autorizzazione».

Ebbene, il Ministero fa riferimento nel comunicato a tutti quei casi in cui allo strumento di lavoro, viene “aggiunta” la funzione di controllo in un momento successivo rispetto alla consegna dello stesso<sup>196</sup>.

Ma non prende in considerazione, invece, tutti quei dispositivi o applicativi in cui la funzione di controllo è *ab initio* incorporata nello strumento di lavoro, di talché la funzione di controllo si attiva non appena il dispositivo venga utilizzato dal lavoratore; in altre parole si tratta della vasta gamma di strumenti connotati da funzioni di controllo “native”, che non sono aggiunte in seguito ad una modifica allo strumento da parte del datore di lavoro.

Per fare un esempio, si pensi all'utilizzo dell'*account mail* su un dominio aziendale, che costituisce senza dubbio uno strumento indispensabile per il lavoratore per rendere la prestazione, ma che solo per il fatto di essere utilizzato permette al datore di lavoro di accedere ad un ventaglio di informazioni, che vanno dall'identificazione del mittente della mail all'orario di invio del messaggio o al contenuto stesso<sup>197</sup>.

La lettura data dal Ministero, che certamente si fa carico di neutralizzare la portata di una norma che intende liberalizzare l'utilizzo dei dati estrapolati dagli strumenti di lavoro, non è in grado di fornire una regola per l'installazione di strumenti di lavoro che posseggano funzioni di controllo “native”. Non sembra a chi scrive che questa interpretazione sia risolutiva del problema.

Si dovrebbe, piuttosto, accettare l'idea che il legislatore, scegliendo di sottrarre gli strumenti di lavoro che incorporano anche funzioni di controllo dalle garanzie previste dal primo comma dell'art. 4 St. lav., abbia inteso “puntare tutto” sulla consapevolezza individuale del singolo lavoratore che utilizza quotidianamente i

---

<sup>196</sup> Fa riferimento infatti all'aggiunta di appositi software di localizzazione o filtraggio.

<sup>197</sup> Identico problema si ravvisa per l'utilizzo della connessione internet dalla postazione lavorativa. In tal caso, lo strumento che incorpora inscindibilmente la funzione di controllo è strumento di lavoro o strumento di controllo?



mezzi di lavoro e quindi si presume sia al corrente delle potenzialità di controllo a distanza del singolo strumento di lavoro.

Non è, infatti, un caso che lo stesso legislatore, al comma 3 della disposizione si preoccupi che il lavoratore sia debitamente informato delle modalità con cui i controlli mediante i *device* tecnologici saranno effettuati. E questa conclusione è confermata dal fatto che alla disciplina prevista per gli strumenti di lavoro il legislatore assoggetta anche i *badge* e i rilevatori di presenza, che sono certamente strumenti di controllo dell'attività lavorativa, ma per la cui consegna si ritiene sufficiente la consapevolezza individuale, presumendo, appunto, che il singolo lavoratore avverta il rischio della possibilità di essere controllato a distanza.

## **7. Strumenti di rilevazione degli accessi e delle presenze**

Nell'impianto del nuovo art. 4 la consegna al lavoratore di strumenti di rilevazione degli accessi e delle presenze non richiede, per essere legittima, né la sussistenza delle causali tipiche (organizzative, produttive, di sicurezza o di tutela del patrimonio aziendale) né il preventivo accordo sindacale (o l'autorizzazione amministrativa), nemmeno quando da questi strumenti «derivi anche la possibilità di un controllo a distanza del lavoratore»<sup>198</sup>.

Il legislatore del *Jobs Act* segna una notevole inversione di rotta in punto di tutele per l'installazione di queste apparecchiature. Ed infatti, l'interpretazione lata della locuzione «altre apparecchiature» contenuta nel testo precedente della norma permetteva di assoggettare tutti gli strumenti di rilevazione della presenza al lavoro alla disciplina del controllo a distanza cosiddetto preterintenzionale. Oggi invece l'impiego di questi dispositivi è totalmente semplificato, non richiedendo alcuna proceduralizzazione l'installazione degli stessi, ma con l'avvertimento che anche per questi dispositivi l'utilizzazione dei dati è condizionata al rispetto del comma terzo dell'art. 4.

Quanto alla perimetrazione della categoria individuata dal legislatore «strumenti di rilevazione degli accessi e delle presenze», essa è composta da dispositivi

---

<sup>198</sup> Come chiarisce la relazione tecnica di accompagnamento della Riforma.

tecnologici come *badge*, rilevatori magnetici o elettronici, orologi marcatempo<sup>199</sup> che permettono di identificare il lavoratore cui sono assegnati all'entrata e all'uscita dei locali aziendali o di rilevarne la presenza in specifici locali aziendali durante l'orario di lavoro.

La norma, infatti, non si limita a sottrarre alla procedura sindacale quei dispositivi che consentono di rilevare l'entrata e l'uscita dal luogo di lavoro, con la finalità di verificare il rispetto dell'orario, ma liberalizza anche l'impiego di quei sistemi con cui si possono monitorare gli spostamenti del lavoratore all'interno dei locali aziendali<sup>200</sup>. La norma, infatti, non circoscrive temporalmente e spazialmente il momento in cui tale accesso o presenza debba essere rilevata.

---

<sup>199</sup> Basta visitare qualsiasi motore di ricerca per accorgersi di come la tecnologia si sia evoluta anche con riferimento a questi mezzi offerti a prezzi contenuti in commercio, che sfruttano sofisticate tecnologie d'identificazione dei lavoratori. Si pensi ai marcatempo biometrici con riconoscimento del viso che sono terminali di rilevazione presenze e controllo accessi. Si tratta di un sistema biometrico dotato di lettore biometrico a riconoscimento facciale e di lettore di tessere RFID. Oppure ai terminali di rilevazione presenze e controllo accessi che sfruttano le impronte digitali che in pochissimo tempo permettono di sapere in qualsiasi momento se e quali dipendenti sono presenti e consentono anche l'apertura automatica delle porte dei locali aziendali. I dipendenti registrano le entrate e le uscite semplicemente avvicinando le tessere RFID al terminale, o tramite il lettore biometrico di impronte digitali oppure utilizzando una password loro riservata. Grazie al software di gestione delle ore lavorate in dotazione, si può velocemente avere un elenco delle persone presenti, stampare i report delle ore di presenza per ciascun utente, attivare la funzione "giustificativa" ed anche cambiare i permessi di accesso o immettere un messaggio per uno o per tutti i collaboratori da visualizzare direttamente sul display del terminale di rilevazione al momento del loro passaggio.

<sup>200</sup> In tal senso anche ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., 16, il quale fa leva sull'utilizzo da parte del legislatore della congiunzione disgiuntiva «e», rivolto ad attribuire un autonomo significato al concetto di «accesso» rispetto a quello di «presenza». Vedi anche SALIMBENI, *La riforma dell'art. 4*, cit., 604-605, la quale per gli strumenti che permettono di registrare la mobilità interna del lavoratore, propone una «disapplicazione parziale» del comma primo dell'art. 4 St. lav. Il controllo attraverso questi strumenti sarebbe lecito solo se sussistano esigenze organizzative, produttive di sicurezza del lavoro o tutela del patrimonio aziendale, non essendo invece necessario l'accordo sindacale. L'autrice ritiene che questa proposta interpretativa possa rendere coerente la disposizione con il persistente divieto di installazione di strumenti aventi la finalità esclusiva di controllare a distanza il lavoratore.

Quanto al primo tipo di rilevatori, essi servono all'azienda a controllare il rispetto dell'orario di lavoro da parte del dipendente. Al riguardo, in passato la giurisprudenza di merito più risalente aveva sostenuto che queste apparecchiature non fossero «nemmeno lontanamente assimilabili all'occhio del padrone che scruta da lontano i dipendenti, sicché è da escludere che possano farsi rientrare tra le apparecchiature che determinano la possibilità di controllo a distanza dell'attività del lavoratore»<sup>201</sup> in quanto il loro impiego non è lesivo dei beni dignità e riservatezza protetti dalla disposizione. Nondimeno, la giurisprudenza di legittimità, più recentemente, aveva incluso questi strumenti tra quelli la cui legittima installazione richiedeva l'accordo sindacale o l'autorizzazione amministrativa, sulla base del fatto che il controllo sul rispetto dell'orario di lavoro si risolve nell'accertamento sulla quantità di lavoro svolto dal dipendente<sup>202</sup>. Quanto, invece, agli strumenti che registrano il transito del lavoratore in azienda durante l'orario di lavoro, si ritiene che essi funzionino come dei veri e propri geolocalizzatori, perché possiedono caratteristiche tecniche che consentono di memorizzare gli spostamenti della persona all'interno dei locali aziendali. Come

---

<sup>201</sup> Cfr. Trib. Milano 26 marzo 1994, in *Or. giur. lav.*, 1994, 23. Nello stesso senso e maggiormente esplicita la pronuncia di Pret. Milano 12 luglio 1988, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, 951 secondo cui: «Deve riconoscersi la legittimità della installazione e dell'uso di un sistema di rilevamento delle presenze del personale in azienda, ove risulti accertato in punto di fatto: a) che tale sistema riguarda dati del tutto estrinseci rispetto alla prestazione dell'attività lavorativa, quali sono quelli relativi all'ingresso e all'uscita dei prestatori di lavoro; b) che l'apparecchiatura utilizzata viene attivata di volta in volta da ciascun dipendente con l'inserimento del suo tesserino magnetico; c) che la registrazione dell'entrata e dell'uscita avviene su impulso esclusivo del lavoratore e, quindi, non a distanza, bensì in presenza dello stesso; d) che il sistema in questione è strutturato in maniera tale da non compromettere in alcun modo le esigenze di riservatezza e di dignità del lavoratore, trattandosi di un sistema di rilevazione di dati essenziali al fine del pagamento della retribuzioni e di contributi previdenziali».

<sup>202</sup> Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in *Riv. giur. lav.*, 2008, 358 con nota di BELLAVISTA, in particolare aveva affermato che il controllo sull'orario di lavoro si risolve in ultima analisi in un accertamento sull'attività lavorativa e pertanto rientra pienamente nella fattispecie prevista dall'art. 4 St. lav.

tali, pertanto, questi impianti permetterebbero l'acquisizione indiretta di dati relativi all'attività lavorativa<sup>203</sup>.

Si deve pertanto ritenere che il legislatore abbia inteso liberalizzare l'impiego di questi strumenti di controllo perché ne presume *ex ante* la legittimità dell'impiego, considerandone l'utilizzo giustificato da «esigenze aziendali qualificate»<sup>204</sup>. Esigenze che in ottemperanza al disposto del comma terzo della nuova disposizione (su cui vedi *infra* § 11) saranno comunicate al lavoratore interessato, unitamente alle modalità di funzionamento di questi dispositivi.

## **8. L'inserimento della «tutela del patrimonio aziendale» tra le causali che giustificano l'installazione di strumenti di controllo a distanza.**

L'art. 23 del d.lgs. 151/2015 ha inserito tra le causali tassative legali che presiedono all'installazione degli strumenti che hanno funzione di controllo la protezione del patrimonio aziendale.

Come già illustrato, prima della Riforma del 2015 la «tutela del patrimonio aziendale» costituiva l'esigenza datoriale in difesa della quale la giurisprudenza aveva teorizzato e creato *ex novo* la categoria dei controlli difensivi. Questa tipologia di controllo per molti anni ha rappresentato un *escamotage* per legittimare il controllo senza le garanzie sostanziali e procedurali previste dal legislatore statutario per l'accertamento di comportamenti inadempienti<sup>205</sup>.

Il legislatore del 2015, pertanto, consapevole del fatto che il controllo difensivo si risolve, in ultima analisi, in un controllo che riguarda l'attività lavorativa, ha trasformato questa tipologia di controlli a distanza in una *species* di controllo, chiamato in passato «preterintenzionale» e oggi previsto dal primo comma della disposizione come unica forma legittima di sorveglianza a distanza. Così facendo,

---

<sup>203</sup> Se è possibile calcolare il tempo che un lavoratore si intrattiene in un locale aziendale diverso da quello da cui lavora è chiaro che diventa semplice estrarre indirettamente dati sul tempo che trascorre nella sua postazione di lavoro.

<sup>204</sup> Così DEL PUNTA, *La nuova disciplina*, cit., 99.

<sup>205</sup> Cass. 27 maggio 2015, n. 10955, cit.

ha valorizzato, peraltro, quella corrente prima dottrinale <sup>206</sup> e poi giurisprudenziale <sup>207</sup> che aveva assoggettato i controlli svolti con la finalità di accertare comportamenti illeciti, alla previsione dell'art. 4 comma 2, St. lav. vecchio testo.

Ne deriva che, oggi, il datore di lavoro che reagisce a comportamenti illeciti, di rilevanza penale o solo civile, lesivi del patrimonio aziendale, inteso in senso ampio e comprensivo anche di beni immateriali (immagine, *know how*), deve rispettare i limiti di carattere sostanziale e procedurale per l'installazione degli apparecchi <sup>208</sup>. Oggi, tali controlli saranno legittimamente esercitati solo se preceduti da un accordo sindacale o da un provvedimento autorizzativo dell'Ispettorato nazionale del lavoro (ex DTL).

Ma non solo. Infatti, quando l'impresa voglia beneficiare dell'utilizzo delle rilevazioni a scopo difensivo effettuate, dovrà soggiacere alle condizioni di legittimità previste dal nuovo comma 3 della disposizione: occorre che il lavoratore sia adeguatamente informato della esistenza di questo tipo di controllo e che sia rispettata la normativa contenuta nel codice della privacy (su cui vedi *infra*), volto a conferire trasparenza alla sorveglianza e misura alle modalità con cui il controllo viene svolto.

In ultima analisi, almeno con riferimento al controllo a distanza <sup>209</sup>, il controllo difensivo deve dismettere i panni del controllo occulto per indossare quelli del controllo palese.

---

<sup>206</sup> TULLINI, *Comunicazione elettronica*, cit., 326.; AIMO, *Privacy, libertà di espressione*, cit., 124.

<sup>207</sup> Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, cit., Cass. 23 febbraio 4375, cit.

<sup>208</sup> Sul punto v. CAIRO, *Il controllo a distanza dei lavoratori: precedenti della giurisprudenza di ieri decisi con le norme di oggi*, cit.

<sup>209</sup> Con riferimento, invece ai controlli svolti con mezzi umani (art. 2, 3 e 6 St. lav.) non è dato sapere se la giurisprudenza si adeguerà al nuovo disposto normativo. In particolare il problema si pone per l'utilizzo di agenzie investigative sui luoghi di lavoro, prassi molto diffusa presso le aziende e legittimata dalla giurisprudenza, proprio in virtù della necessità dell'impresa di reagire (anche in modo occulto) a comportamenti offensivi dei beni aziendali da parte dei propri dipendenti.

L'assorbimento della categoria del controllo indiretto disciplinato dal comma primo della norma, comporta che la posizione del datore di lavoro risulti nettamente aggravata, poiché non potrà più sperare che la giurisprudenza disapplichì l'art. 4 quando dal controllo effettuato riesca ad ottenere prove di comportamenti illeciti da contestare al lavoratore, come avveniva in passato.

## **9. La nuova procedura codeterminativa e autorizzatoria delle funzioni di controllo degli impianti.**

Come è già stato messo in luce, dall'art. 4 comma 1, si evince tutt'oggi un doppio ordine di limiti alla installazione (e conseguentemente anche alla utilizzazione) di apparecchi che possiedono funzioni di controllo a distanza; il primo di carattere sostanziale richiede che l'installazione legittima di questi strumenti sia consentita «esclusivamente per esigenze produttive, organizzative e per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale», anche quando da questi possa derivare il controllo sull'attività lavorativa.

Il secondo limite ha natura procedurale: l'installazione anche dopo la Riforma deve essere concordata dal datore di lavoro con le rappresentanze sindacali o, in difetto, autorizzata da un provvedimento amministrativo. Il limite procedurale è strettamente connesso al limite sostanziale, visto che sia l'accordo sindacale che il provvedimento amministrativo hanno la funzione di suggellare la reale sussistenza delle esigenze aziendali per cui la installazione risulta necessitata.

Il nuovo regime codeterminativo-autorizzatorio è caratterizzato da tre novità improntate alla logica della semplificazione e facilitazione per l'impresa della fase di installazione delle apparecchiature di controllo.

Differentemente rispetto al vecchio regime in cui l'accordo poteva essere stipulato solo con le RSA, la nuova norma prevede che l'accordo possa essere concluso anche con la RSU, che nella formulazione della norma è citata per prima<sup>210</sup>.

---

<sup>210</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. 151/2015)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016. La RSU, ove sia stata costituita, è probabilmente preferita dal legislatore poiché la regola della formazione della sua volontà e quindi di validità dell'accordo è quella

La norma prosegue prevedendo una semplificazione per i datori di lavoro di maggiori dimensioni e “multilocalizzati”. Ed infatti, alle imprese con unità produttive dislocate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni è data la possibilità di stipulare l'accordo con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, invece di stipulare molteplici accordi (uno per ciascuna unità produttiva come voleva la giurisprudenza che interpretava come tassativa la previsione dei soggetti legittimati a siglare l'accordo<sup>211</sup> vecchia disposizione) di carattere aziendale con la RSU o la/le RSA presenti in ogni unità produttiva. Il legislatore facoltizza - si tratta, infatti, di una scelta come si desume dall'utilizzo della locuzione «in alternativa» - l'imprenditore a stipulare una sola volta e a livello nazionale un accordo che valga per tutte le unità distribuite sul territorio nazionale.

In ipotesi di fallimento della stipulazione dell'accordo collettivo gli strumenti di controllo possono tutt'oggi essere installati a seguito dell'ottenimento di un'autorizzazione amministrativa, rilasciata dalla Direzione Territoriale del lavoro<sup>212</sup>, o nel caso di imprese con unità produttive localizzate negli ambiti di competenza di più DTL, dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Anche quest'ultima previsione rappresenta una novità, che peraltro incide sui rimedi di impugnazione del provvedimento di diniego all'installazione.

---

maggioritaria, in applicazione di quanto disposto dall'Accordo Istitutivo delle RSU (art. 7 TU sulla Rappresentanza del 10.1.2014). Laddove siano costituite RSA, invece, il criterio di validità dell'accordo non è *a priori* facilmente identificabile. Infatti, se l'azienda è una di quelle tenute all'applicazione del T.U. 2014 la regola sarà quella maggioritaria, in caso contrario però la norma non chiarisce «se debba valere anche in tal caso la regola maggioritaria, o se l'autorizzazione possa ritenersi valida solo se ottenuta con il consenso di tutte le RSA presenti in azienda» v. ALVINO I., *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit., 14. Il Ministero del Lavoro in risposta ad un interpello del 5 dicembre 2005 (protocollo 2975) aveva preso posizione per la regola maggioritaria, poiché diversamente opinando si attribuirebbe un «diritto di veto» utilizzabile da una sola RSA per vanificare l'accordo raggiunto con le altre rappresentanze.

<sup>211</sup> Cass. 16 settembre 1997, n. 9211, in *Mass. giur. lav.*, 1997, 804.

<sup>212</sup> Peraltro, occorre tener presente che dal 1° ottobre il D. lgs. n. 149/2015, istituisce l'Ispettorato Nazionale del Lavoro, in cui sono destinate a confluire le Direzioni Territoriali del lavoro.

Quanto al rapporto intercorrente tra la strada sindacale e quella amministrativa, la disposizione prevede che la seconda possa essere percorsa dal datore di lavoro solo quando la prima risulti effettivamente impercorribile. La norma, infatti, riproduce sostanzialmente nel contenuto la dizione precedente («in mancanza» di accordo collettivo mentre il vecchio testo prevedeva «in difetto») dello stesso. Pertanto, anche dalla nuova norma si può considerare tutt'oggi vigente il precedente obbligo del datore di lavoro di trattare con le rappresentanze sindacali presenti sul luogo di lavoro<sup>213</sup>, il cui inadempimento costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 St. lav.<sup>214</sup>

In secondo luogo, dal confronto tra la vecchia e la nuova disposizione si evince che è scomparso il riferimento sia al contenuto dei provvedimenti amministrativi autorizzatori (che nella precedente formulazione della norma potevano dettare le modalità d'uso degli impianti di controllo), che ai rimedi esperibili contro questi ultimi<sup>215</sup>.

In relazione alla circostanza che la norma non preveda più il potere della DTL di dettare le modalità di utilizzo degli impianti di controllo, occorre considerare che trattandosi di soggetti di natura pubblicistica essi sono per loro natura dotati di discrezionalità tecnica e amministrativa. Rientra nei loro poteri loro conferiti *ex lege* la facoltà di dettare il contenuto dei provvedimenti che emanano e quindi di disciplinare anche le modalità di utilizzo degli impianti, così come il potere di

---

<sup>213</sup> ALVINO I., *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., 18.

<sup>214</sup> Da ultimo v. Cass. 3 dicembre 2015 e depositata in cancelleria il 9 febbraio, sul caso Poste Italiane. Ciò comporta che il fallimento della trattativa in sede sindacale costituisca condizione di legittimità dell'istanza di autorizzazione che il datore di lavoro voglia rivolgere alla DTL.

<sup>215</sup> Ed infatti, il vecchio testo dell'art. 4 St. lav. prevedeva che l'Ispettorato del lavoro (a seguito del d.m. 7 novembre 1996, n. 687 le sezioni delle direzioni regionali e provinciali del lavoro) provvedesse «dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti». Il vecchio comma 4 dell'art. 4 St. lav., ora scomparso, invece prevedeva che contro questi provvedimenti il datore di lavoro, le RSA (o in mancanza la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui all'art. 19 St. lav.) potessero ricorrere entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.



prevedere clausole che inibiscano l'utilizzo in sede disciplinare delle informazioni acquisite (su cui vedi *infra*).

Per quanto riguarda i rimedi, invece, occorre rammentare che il vecchio art. 4, tra i soggetti abilitati a rilasciare il provvedimento non prevedeva il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali. Era pertanto esperibile avverso il provvedimento adottato dalla DTL locale il ricorso gerarchico all'organo della pubblica amministrazione superiore. Oggi, invece, poiché anche lo stesso Ministero è legittimato in ipotesi d'impresa plurilocalizzate a emanare il provvedimento autorizzatorio o il diniego di autorizzazione, il ricorso sarà esperibile solo innanzi al TAR in via giudiziale. Resta così preclusa la via dei ricorsi amministrativi.

#### **10. Il nuovo art. 4, comma 3, St. lav. e il regime d'utilizzazione delle informazioni acquisite dagli impianti legittimamente installati.**

L'art. 4, comma 3, St. lav. prevede la possibilità di utilizzare le informazioni e i dati raccolti per il tramite degli impianti di controllo, legittimamente installati, e degli strumenti di lavoro nonché degli strumenti di rilevazione dell'accesso e delle presenze a «tutti i fini connessi al rapporto di lavoro» a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

Questa disposizione è certamente la più innovativa fra quelle previste dal nuovo art. 4 St. lav. Ed infatti, la norma, oggi, prevede alcuni limiti entro i quali il datore di lavoro può accedere alle informazioni registrate dallo strumento ed eventualmente poi utilizzarle nell'ambito del rapporto di lavoro, anche a fini disciplinari.

In passato, l'art. 4 St. lav. non disciplinava, esplicitamente, la fase della utilizzazione dei dati raccolti; la norma si limitava a regolare esclusivamente le condizioni da rispettare per installare legittimamente le apparecchiature<sup>216</sup>. Ne conseguiva un regime in cui il divieto assoluto di utilizzare le informazioni a fini

---

<sup>216</sup> Sul punto cfr. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza*, cit., 15.

disciplinari fosse esclusivamente basato su una concezione interpretativa. Il principio della inutilizzabilità assoluta dei dati raccolti a fini disciplinari era, infatti, affermato dalle clausole contenute negli accordi sindacali e nei provvedimenti autorizzativi della DTL, che espressamente subordinavano la legittimità del controllo a distanza alla inutilizzabilità a fini disciplinari degli esiti delle rilevazioni effettuate.

Come è già stato messo in luce precedentemente, questa preclusione, comportava, certamente, una forte contraddizione tra teoria e realtà, nella misura in cui il datore di lavoro, da un lato, veniva a conoscenza dell'inadempimento del lavoratore, ma dall'altro, avrebbe dovuto far finta di niente ed eventualmente attivare altre misure (ricorso a investigatori privati e a controlli con mezzi umani dell'attività lavorativa o in caso di reati, denuncia all'autorità giudiziaria) per sanzionare il lavoratore. La giurisprudenza aveva cercato di sanare questa aporia del sistema permettendo al datore di lavoro di utilizzare a fini disciplinari i dati, capaci di dimostrare la commissione di un comportamento illecito da parte del lavoratore, facendo, appunto, ricorso alla teoria del controllo difensivo. Ma tale intervento risolveva solo parzialmente il problema<sup>217</sup>.

Oggi il legislatore del *Jobs Act* ha preso posizione sul punto, distinguendo esplicitamente, tra regole di validità della operazione di raccolta delle informazioni e regole di validità dell'utilizzazione a fini contrattuali delle stesse.

Si tratta di una previsione che stabilisce un punto di rottura con il passato, perché la legge riconosce implicitamente che il potere di controllo a distanza dell'attività lavorativa è funzionale all'esercizio del potere disciplinare e ne autorizza l'esercizio in questa direzione. Non si dubita che il potere di controllo a distanza possa essere esercitato anche ad altri fini, come ad es. per il riconoscimento di un premio di produttività ai lavoratori<sup>218</sup>, ma si ritiene che l'innovazione fondamentale risieda nel riconoscimento della legittimità dell'utilizzo a fine disciplinare dei dati raccolti.

---

<sup>217</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., 85 ss.; SALIMBENI, *La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 594 ss.; ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori*, cit. 8 ss.

<sup>218</sup> DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., 104.

Occorre, pertanto, interrogarsi entro quali limiti il controllo a fine disciplinare, in passato vietato, è oggi legittimo<sup>219</sup>. Il discorso in questione, infatti, riguarda l'utilizzo disciplinare dei dati che provengono da sistemi di controllo indiretto della prestazione lavorativa, sia quando la loro installazione sia resa legittima dalla presenza di vincoli causali e procedurali (comma 1), sia quando la loro consegna risulti possibile senza il rispetto della procedura codeterminativa, trattandosi di strumenti di lavoro (comma 2).

Analizzando i primi commenti degli interpreti alla riforma emergono due posizioni contrastanti in punto di controllo indiretto della prestazione, che, lo si ricorda, oggi comprende anche i controlli difensivi del datore di lavoro.

In particolare, una volta che l'installazione del congegno di controllo a distanza sia legittima, ci si pone il problema se da quello strumento si possano estrapolare informazioni da utilizzare in giudizio sul corretto e diligente adempimento della prestazione lavorativa.

Alcuni autori<sup>220</sup> sostengono che il divieto previgente continui ad essere operante nel vigore della nuova disciplina. In particolare, si dovrebbe desumere dall'analisi interpretativa del primo comma della nuova disposizione che qualsiasi funzione di controllo a distanza incorporata in strumenti (sia di lavoro sia di controllo) esiga per essere attivata ed utilizzata la specificazione delle causali tipiche. Le quali costituiscono e fondano tutt'ora un vincolo all'utilizzabilità delle

---

<sup>219</sup> L'interrogativo sarebbe reso maggiormente penetrante dalla scelta di eliminare il divieto espresso dal previgente art. 4, comma 1, di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, secondo alcuni, cfr. SITZIA, *I controlli a distanza dopo il "Jobs Act"*, cit., 674; mentre secondo altri la scomparsa della disposizione di cui al comma primo nulla sposterebbe rispetto alla portata precettiva della nuova norma. In quanto, dall'analisi del nuovo comma primo si potrebbe desumere *a contrario* il divieto d'impiegare strumenti di controllo per finalità esclusiva di controllo a distanza. DEL PUNTA, *La nuova disciplina dei controlli*, cit., 82; SALIMBENI, *La riforma dell'art. 4 dello Statuto*, cit., 589 ss. Che la norma vieti, tutt'oggi, il controllo esclusivo della prestazione lavorativa è già stato ampiamente detto e si rimanda all'analisi svolta al principio di questo Capitolo.

<sup>220</sup> STANCHI, *Nel Jobs Act il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Giur. Lav.*, 2015, 40; NATALI, *Jobs Act e legittimità del controllo a distanza dei lavoratori*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 981; MASSI, *Il controllo a distanza dei lavoratori*, in [www.generazionevincente.it](http://www.generazionevincente.it), 2 ottobre 2015.

informazioni acquisite. Questi Autori, poi, giustificano l'eliminazione del divieto espresso sostenendo un cambio di prospettiva nell'approccio generale e sistematico del controllo sui luoghi di lavoro: il legislatore sarebbe transitato da un assoluto e generale divieto ad un «principio positivo dell'impiego dei mezzi di controllo a distanza»<sup>221</sup>.

Sennonché, un'interpretazione del genere, tralascia di considerare il chiaro ed espresso *dictum* del terzo comma del nuovo articolo 4 St. lav., in cui è prevista l'utilizzabilità a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro dei dati acquisiti. Il legislatore, infatti, ha preso espressamente posizione sul punto e ha chiaramente esplicitato nella disposizione che l'utilizzo non è più vincolato dal fine per cui il datore intende utilizzare i dati, ma è semplicemente condizionato al rispetto di due condizioni: l'adeguata informazione al lavoratore e il rispetto delle previsioni del Codice della Privacy.

In altre parole, il fine per cui sono utilizzati i dati dovrebbe essere tenuto distinto dal fine per cui sono installate le apparecchiature. A maggior ragione, in virtù del fatto che per gli strumenti di lavoro il legislatore ha dato rilevanza alla capacità dello strumento di permettere al lavoratore di svolgere le proprie mansioni, come condizione per la consegna.

Maggiormente rispettosa del testo della legge, quindi, pare l'interpretazione secondo cui le esigenze organizzative, produttive, di sicurezza e di tutela del patrimonio aziendale abbiano unicamente la funzione di legittimare l'installazione degli strumenti che incorporano funzioni di controllo anche dell'attività lavorativa, ma non più d'imprimere un vincolo sulla utilizzabilità a fini disciplinari degli esiti delle rilevazioni a distanza. Tale utilizzabilità, infatti, sarebbe sempre legittima, purché rispettosa del diritto all'informazione e alla protezione dei dati del lavoratore.

#### **10.1. *Segue.* La derogabilità in *melius* a favore del lavoratore del regime normativo di utilizzabilità da parte degli accordi sindacali e dei provvedimenti amministrativi.**

---

<sup>221</sup> MASSI, *Il controllo a distanza*, cit.

Occorre ora, porre l'accento sulla circostanza che la disposizione non ha portata inderogabile. Il legislatore, infatti, si limita ad ammettere che l'oggetto del controllo a distanza oggi possa anche coincidere con l'attività lavorativa.

La formulazione della norma è di tipo permissivo e autorizzatorio. Ma il legislatore non vieta espressamente agli accordi sindacali o ai provvedimenti della DTL o del Ministero del lavoro di prevedere clausole, come del resto accadeva in passato, che inibiscano l'utilizzo delle informazioni a fini disciplinari. Si tratterebbe, peraltro di una deroga *in melius* per il lavoratore che la contrattazione collettiva sarebbe libera di prevedere. La prassi si è già mossa in questa direzione<sup>222</sup>.

Nondimeno, si pone oggi il problema di capire quale sarà la sorte degli accordi sindacali attualmente vigenti che contengono la clausola di non utilizzabilità a fini disciplinari e dei provvedimenti amministrativi delle DTL che (in ciclostile) prevedono la medesima disposizione. La questione si pone, perché, in presenza di uno *ius superveniens* che amplia di molto l'oggetto del potere di controllo a distanza, le imprese potrebbero avere interesse a stipulare nuovi accordi sindacali o nuovi provvedimenti amministrativi che non contengano limiti all'utilizzazione delle rilevazioni a fini disciplinari. Ed allora, il problema giuridico che si potrebbe porre nella prassi è: con quali strumenti giuridici deve avvenire la rimozione degli accordi sindacali e delle autorizzazioni, rispettivamente, siglati e emanati, in applicazione della precedente legge?

Ebbene, per rispondere al quesito occorre distinguere le due ipotesi a causa della diversa natura giuridica degli atti autorizzatori, privatistica dell'accordo sindacale e pubblicistica del provvedimento della DTL.

Quanto agli accordi sindacali vigenti, essi possono essere privati di effetti mediante il meccanismo della disdetta<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> POLO A., *Accordo Fiom-Toyota: a Bologna niente controlli a distanza*, in [www.fiom-cgl.com](http://www.fiom-cgl.com), 11 settembre 2015, ultimo accesso 10 ottobre 2015.

<sup>223</sup> Quanto ai poteri derogatori della legge occorre fare un breve cenno a quelli attribuiti dall'art. 8 d.l. 138/2011 convertito in l. 148/2011 alla contrattazione di prossimità in materia di «impianti audiovisivi e introduzione di nuove tecnologie». Come noto, nel vigore del testo previgente

Più complessa invece la sostituzione del provvedimento amministrativo in presenza di uno *ius superveniens* che amplia i poteri della PA, nella misura in cui la DTL può oggi autorizzare anche il controllo sul corretto svolgimento della prestazione e soprattutto l'utilizzo delle relative informazioni a fini disciplinari.

---

dell'art. 4 St. lav. il legislatore, nel 2011 aveva rimesso alle parti sociali il potere di aggiornare le previsioni dell'art. 4 St. lav. A seguito della Riforma della norma occorre interrogarsi su quali regole dettate oggi dall'art. 4 St. lav. possano essere derogate dalla contrattazione di prossimità. Indispensabile a tal fine prendere in considerazione i limiti che l'art. 8 impone all'autonomia collettiva. Innanzitutto, l'intesa deve essere finalizzata a perseguire uno degli obiettivi individuati dalla disposizione (maggiore occupazione, qualità dei contratti di lavoro, adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, incrementi di competitività e di salario, gestione di crisi aziendali e occupazionali, investimenti e avvio di nuove attività); in secondo luogo l'intesa non può porsi in contrasto con i vincoli che derivano da norme costituzionali, comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro.

Tornando al quesito precedentemente formulato, occorre porre l'accento sulla distinzione tra regole sull'installazione degli apparecchi e regole di utilizzo delle informazioni.

Quanto all'installazione, la contrattazione di prossimità potrebbe sia imporre la preventiva autorizzazione sindacale per gli strumenti di lavoro o per quelli di rilevazione dell'accesso e della presenza sia ampliare la gamma degli strumenti da sottrarre alla procedura sindacale.

Più complessa la questione relativa alla derogabilità delle regole d'installazione degli strumenti. Certamente il contratto di prossimità non potrebbe autorizzare l'impiego di strumenti aventi come unica finalità il controllo a distanza della prestazione lavorativa, perché in tal caso l'intesa si porrebbe in contrasto con le previsioni costituzionali e comunitarie dettate a protezione della dignità, della riservatezza e della privacy dei lavoratori.

Si ritiene, inoltre, che per la stessa ragione l'intesa non possa esentare il datore di lavoro dal rispetto del codice della privacy. Ed infatti, la contrattazione di prossimità non potrebbe neutralizzare la portata di norme di legge elaborate per garantire la protezione di beni di rango costituzionale.

Maggiori dubbi, invece, suscita l'ipotesi in cui la contrattazione collettiva esenti il datore di lavoro dall'obbligo di fornire un'adeguata informazione circa le modalità del controllo. Innanzitutto perché l'intesa potrebbe indicare dei mezzi equipollenti che garantiscano la conoscenza da parte del lavoratore dei controlli. In secondo luogo, perché il diritto all'informazione adeguata è un previsto esclusivamente da una disposizione di rango ordinario (art. 4 comma 3 ). Si ritiene pertanto che l'intesa di prossimità potrebbe sollevare il datore di lavoro da tale obbligo. Cfr. ALVINO, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra regole*, cit. 30 ss. e SALIMBENI, *La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, cit., 614 ss.

Ora parte degli interpreti<sup>224</sup> ritiene che le clausole che inibivano l'utilizzo a fini disciplinari delle informazioni ottenute dagli strumenti di controllo a distanza siano *automaticamente* superate dalla nuova norma. Una ricostruzione del genere sarebbe necessitata dalla circostanza che quei provvedimenti non sarebbero più ricorribili in giudizio, perché sono oramai spirati i termini decadenziali d'impugnazione del provvedimento amministrativo. Conseguentemente, il datore di lavoro sarebbe legittimato a comportarsi come se quella clausola *tamquam non esset* e, a condizione che siano rispettate le altre condizioni di legittimità previste dalla norma, utilizzare tutte le prove acquisite sia nel procedimento disciplinare che in giudizio.

Senonché questa impostazione sembra prestare il fianco a diverse critiche.

In primo luogo, occorre tenere presente che, oggi come ieri, la violazione delle disposizioni dell'art. 4 St. lav. è assistita, spesso, da sanzione penale. L'installazione delle apparecchiature di controllo in violazione di autorizzazione (sindacale o) amministrativa continua a integrare un reato.

In secondo luogo l'atto emanato dalla DTL, ha natura di provvedimento amministrativo autorizzatorio, cioè un atto di consenso all'esercizio di una attività o di un potere di cui il soggetto richiedente è titolare in virtù di una posizione giuridica soggettiva riconosciuta dall'ordinamento. Pertanto, la DTL, nell'esercizio della sua attività discrezionale, si limita a rimuovere un limite legale posto all'esercizio di un'attività inerente ad un diritto soggettivo che deve già preesistere in capo al destinatario<sup>225</sup>.

Il provvedimento autorizzatorio costituisce quindi la disciplina di una fattispecie determinata (utilizzo dei dati) e pertanto la sua validità e la sua efficacia devono essere valutate con riferimento alla situazione normativa-legale (nonché fattuale) esistente al momento della perfezione dell'atto, sia con riguardo al modo di formazione che al suo contenuto regolativo. Secondo tale ricostruzione, tutte le

---

<sup>224</sup> FAILLA, *Intervento al Convegno «Jobs Act - Il Controllo a distanza dei lavoratori e il nuovo welfare aziendale»* Milano, 16 febbraio 2016.

<sup>225</sup> Cfr, CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, VII edizione, Dike giuridica, 2014, 1292.

sopravvenienze normative non potrebbero tangere la validità della regola del caso concreto contenuta nel provvedimento amministrativo.

Secondo la giurisprudenza amministrativa<sup>226</sup>, peraltro, nemmeno il sopravvenire di una norma che preveda una causa d'invalidità di quel provvedimento sarebbe idonea a privarlo di effetti. A maggior ragione questo ragionamento deve valere per i casi in cui lo *ius superveniens* ampli i poteri autorizzatori della pubblica amministrazione, come è accaduto nel caso del nuovo art. 4 St. lav.

Probabilmente la strada percorribile dalle imprese che vogliano profittare degli effetti a loro favorevoli della nuova norma è quella, discussa<sup>227</sup>, dell'utilizzo delle informazioni a fini disciplinari in spregio al contenuto del provvedimento amministrativo della DTL per poi proporre al Giudice del Lavoro - ed eventualmente nel caso in cui si proceda a contestare il reato di cui all'art. 38 St. Lav. al datore di lavoro al giudice penale - la domanda di disapplicazione del provvedimento amministrativo nella parte in cui prevede che le informazioni siano inutilizzabili a fini disciplinari<sup>228</sup>.

La disapplicazione del provvedimento, seppur parziale e limitata alla singola controversia *sub iudice*, permetterebbe al giudice del lavoro di valutare il materiale probatorio sottopostogli, come se la DTL non avesse dettato, attraverso il provvedimento quella regola puntuale di inutilizzabilità.

Esclusivamente in tal caso il giudice ordinario potrà ritenere valido il licenziamento eventualmente irrogato sulla base delle informazioni acquisite.

---

<sup>226</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 17 luglio 2013, n. 3880; Cons. Stato, Sez IV, 25 giugno 2013, n. 3456.

<sup>227</sup> Discussa, perché l'accoglimento di tale interpretazione si fonda su una disapplicazione parziale del provvedimento amministrativo. Il giudice ordinario in altre parole dovrebbe utilizzare il suo potere di disapplicare l'atto solo nella parte in cui prevede l'utilizzabilità delle informazioni raccolte a fini disciplinari.

<sup>228</sup> Attraverso lo strumento della disapplicazione, infatti, il giudice ordinario può conoscere degli atti amministrativi illegittimi o non più conformi all'ordinamento. Egli, in particolare, ai sensi degli art. 4 e 5 della Legge abolitrice del Contenzioso del 1865, n. 2248, può decidere la controversia che gli è stata sottoposta come se l'atto amministrativo non esistesse, in modo che il provvedimento amministrativo non spiegherà alcun effetto con riferimento, però, esclusivamente al caso concreto trattato. Questo perché il Giudice ordinario non ha il potere di annullare gli atti amministrativi, in omaggio al principio costituzionale della separazione dei poteri.



## 11. Le condizioni di legittimità dell'utilizzo dei dati ottenuti grazie al controllo a distanza.

L'utilizzabilità delle informazioni raccolte grazie all'installazione di funzioni di controllo sia su strumenti di controllo che su strumenti di lavoro è condizionata alla circostanza che al lavoratore sia data adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e della effettuazione di controlli e, in secondo luogo, che il controllo a distanza avvenga nel rispetto di quanto previsto dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

La prima osservazione che è ricavabile dal rinvio espresso alla normativa sulla protezione dei dati personali, contenuto nel nuovo art. 4 St. lav., consiste nel fatto che il controllo datoriale potrebbe essere considerato legittimo secondo le disposizioni lavoristiche, ma, al contempo, violare le disposizioni contenute nel Codice della Privacy, nonché le prescrizioni contenute nei provvedimenti normativi del Garante della Privacy<sup>229</sup>. La sanzione prevista dal legislatore per questa ipotesi è l'inutilizzabilità dei dati raccolti (cfr. art. 11 ult. co., d.lgs. 196/2003).

Ed allora ci si interroga su quali possano essere gli effetti del rinvio dello Statuto dei lavoratori ad un sistema normativo eteronomo e, in particolare, se tale rinvio riesca, come auspicato dal legislatore delegante e dal Ministero del Lavoro, a realizzare un'espansione delle tutele dei lavoratori.

Nel rispondere a questo interrogativo, occorre dare atto che, nonostante il disinteresse della giurisprudenza<sup>230</sup>, già nel regime previgente, in assenza di un rinvio espresso operato direttamente dall'art. 4 St. lav., la normativa di protezione

---

<sup>229</sup> TULLINI, *Tecnologie informatiche in azienda: dalle linee-guida del Garante alle applicazioni concrete*, in P. TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza*, cit., 131 che con particolare riferimento a sistemi di monitoraggio della navigazione internet osserva come la legittimità del trattamento dati, posto in essere dal datore di lavoro, finiva per dipendere dalla configurazione del singolo *software* e dalle potenzialità tecniche da esso possedute.

<sup>230</sup> La giurisprudenza, infatti, non ha mai fatto perno sulla normativa privacy per garantire una tutela rafforzata ai lavoratori

dei dati personali nonché i provvedimenti del Garante della Privacy<sup>231</sup> risultavano applicabili all'istituto del controllo a distanza, ad integrazione e secondo il criterio di specialità rispetto alla normativa giuslavoristica<sup>232</sup>.

Questo perché le definizioni di «dato personale» «dato sensibile» e «trattamento di dati» contenute nel d.lgs. 196/2003 hanno una portata definitoria ampia, tale da ricomprendere anche le informazioni ottenute per mezzo del controllo datoriale.

Quello che, invece, è cambiato a seguito della novella dell'art. 4 St. lav., come è stato messo in luce nel paragrafo precedente è che i dati, che riguardano il lavoratore e la sua attività, ottenuti dall'esercizio del potere di controllo, possono essere utilizzati a fini disciplinari dal datore di lavoro.

In questo nuovo scenario, le norme del Codice della Privacy e i provvedimenti del Garante, volti a conformare le modalità con cui il datore deve effettuare il trattamento delle informazioni ottenute dal controllo a distanza, assumono la funzione di “controbilanciare” il potere imprenditoriale di utilizzare le informazioni.

Certamente, la giurisprudenza dovrà stabilire come le disposizioni contenute nel *corpus* normativo della privacy, che non sono state modificate per far fronte all'esigenza di proteggere i diritti del lavoratore, potranno tutelare il lavoratore contro eventuali abusi del potere di controllo; ma anche il Garante della Privacy, cui il legislatore ha voluto attribuire un nuovo ruolo regolatorio nella materia che

---

<sup>231</sup> TULLINI, *Tecnologie informatiche in azienda: dalle linee-guida del Garante alle applicazioni concrete*, in P. TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza*, cit., 124, rileva l'autrice come nel previgente regime le misure di carattere tecnologico previste nei provvedimenti del Garante, nonostante evocassero il concetto di *soft law*, costituivano la base giuridica su cui venivano fondate le decisioni del Garante stesso nelle singoli casi concreti sottoposti alla sua attenzione.

<sup>232</sup> Il Codice della privacy, infatti, conteneva «un'esplicita clausola di salvaguardia» agli artt. 113, 114 e 184, comma 3, i quali facevano salva l'applicazione delle norme statutarie che già predisponavano una tutela della riservatezza del lavoratore da indagini e controlli a distanza del datore di lavoro, v. TULLINI, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 485.

ci occupa, dovrà fissare standard di garanzia dei diritti alla riservatezza e alla privacy del lavoratore subordinato.

A prescindere dall'applicazione concreta che sarà fatta di tali disposizioni, giova evidenziare che il nuovo art. 4 St. lav. si fonda su uno scambio "transattivo": il lavoratore viene sì controllato mentre è in attività, ma deve essere debitamente informato, quindi reso consapevole, del fatto che è sorvegliato e delle modalità con cui tale controllo verrà effettuato. L'oggetto del controllo viene ampliato, ma deve trattarsi di un controllo palese e trasparente, quindi maggiormente corretto.

## **12. I principi che conformano le modalità con cui il trattamento deve essere effettuato.**

Se ogni forma di controllo a distanza dà origine ad un «trattamento di dati personali» del lavoratore esso deve essere effettuato nel rispetto dei principi che il legislatore del Codice della Privacy ha dettato per governarne le modalità<sup>233</sup>.

In particolare i dati devono sempre essere:

- a) trattati in modo lecito e secondo correttezza, *id est* trasparenza<sup>234</sup>;
- b) raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi;
- c) pertinenti e completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o successivamente trattati;
- d) conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati

---

<sup>233</sup> STANCHI, *Nel Jobs Act il nuovo art. 4*, cit., 45 ss.; DAGNINO, *Tecnologie e controlli a distanza*, cit., 996 ss.

<sup>234</sup> Per una applicazione del principio di liceità si v. Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali, 5 febbraio 2015, doc. web. n. 3813428. Secondo il garante un sistema di monitoraggio del traffico in rete, che permette di conteggiare il tempo trascorso e l'analisi dei siti visitati dal singolo lavoratore utilizzando il computer aziendale è in contrasto con il principio di liceità di cui all'art 11 lett. a) Codice della privacy, nonché costituisce forma di controllo illegittima ai sensi degli artt. 114 Cod. privacy e 4 st. lav.

- e) Tutti i trattamenti devono essere dal punto di vista soggettivo, effettuati dal personale incaricato, e sia i responsabili del trattamento che gli incaricati devono assicurare misure di sicurezza idonee per proteggere i dati da intrusioni o divulgazioni.

Questi principi calati nel contesto del rapporto di lavoro determinano la legittimità delle modalità delle operazioni di controllo a distanza sull'attività lavorativa.

Ne consegue che queste dovranno conformarsi ai principi di necessità e proporzionalità<sup>235</sup>, finalità, e trasparenza.

Il datore di lavoro deve garantire all'interessato una completa informazione sul perché effettuerà quello specifico controllo, che non solo dovrà essere necessario nell'*an*, ma anche proporzionato nel *quomodo*, ovvero rispetto alle finalità da perseguire.

Quanto al principio di trasparenza, lo stesso legislatore statuario ne ha specificato i contenuti, prevedendo in capo al datore di lavoro l'obbligo di informare adeguatamente il lavoratore sulle modalità d'uso degli strumenti e della effettuazione del controllo.

Si ritiene innanzitutto che l'informativa di cui all'art. 4, comma 3, St. lav. costituisca per il datore di lavoro un adempimento diverso rispetto a quello previsto dall'art. 13 del codice della privacy<sup>236</sup>.

---

<sup>235</sup> In proposito, il Garante con il provvedimento 2 febbraio 2006 [doc. web n. 1229854] si è occupato del caso di un datore di lavoro che non si era limitato a rilevare la illegittimità dell'accesso alla rete internet durante l'orario di lavoro di un dipendente, ma si era spinto ad esaminare e dedurre in giudizio «anche gli specifici contenuti degli accessi dei singoli siti web visitati» e ha riconosciuto in questa condotta la violazione dei principi di necessità e proporzionalità. Ed, infatti, ad avviso del Garante, il datore di lavoro avrebbe potuto dimostrare l'illegittimità del comportamento del lavoratore senza aver bisogno di conoscere tali contenuti e di diffonderli, rivelando così anche dati sensibili inerenti la sfera di quest'ultimo

<sup>236</sup> Ed infatti, il trattamento dei dati personali è valido (ed i dati sono quindi processualmente utilizzabili) se al titolare, previamente informato del trattamento (art. 13), ha espresso il consenso a tale trattamento (23). Quanto all'obbligo generale ma non assoluto previsto dal Codice della privacy di informare l'interessato del trattamento, occorre brevemente riepilogarne i contenuti.

In particolare, si tratta di un adempimento diverso perché speciale<sup>237</sup>, in quanto l'informativa ai sensi dell'art. 4, comma 3, St. lav. ha lo scopo di rendere noto al lavoratore come gli è consentito utilizzare gli strumenti di lavoro<sup>238</sup>, quale uso ne è consentito (se esclusivo per finalità lavorativa, se promiscuo per finalità anche privata), quali funzioni di controllo sono attivate sullo strumento, come verranno conservati i dati provenienti dai controlli e per quanto tempo verranno memorizzati. Il datore di lavoro, poi, avrà anche l'obbligo di specificare in quale tempo, luogo e con quali modalità, verrà controllato l'adempimento dell'attività lavorativa.

Quanto a quest'ultimo punto, ci si domanda se nella informativa debbano anche essere specificate le sanzioni disciplinari conseguenti alla commissione da parte del lavoratore delle condotte inadempienti (quando l'inadempimento possa essere provato grazie ai dati ottenuti dagli strumenti). Si ritiene che sia sufficiente affinché l'informazione sia adeguata che tali condotte e le relative sanzioni siano specificate nel codice disciplinare ai sensi dell'art. 2106 c.c. e dell'art. 7 St. lav.

---

Il soggetto destinatario della informativa è l'interessato o la persona presso cui sono raccolti i dati. La forma può essere orale o scritta (ad probationem). Il contenuto riguarda le finalità e le modalità del trattamento, la natura obbligatoria o facoltativa dello stesso, le conseguenze di un eventuale rifiuto di rispondere, l'ambito di diffusione dei dati (in particolare i soggetti a i quali i dati possono essere comunicati), i diritti dell'interessato e gli estremi identificativi del titolare del trattamento.

Esistono poi dei casi in cui la legge (art. 13 comma 5) esclude l'obbligo di fornire l'informativa. Ai fini che qui interessano le ipotesi di esclusione da esaminare sono quelle della lettera a) e c). Cioè le ipotesi in cui i dati debbano essere trattati in ottemperanza ad un obbligo legale (regolamentare o comunitario) e i casi in cui secondo il Garante informare l'interessato possa comportare un dispiego eccessivo di mezzi (in questo caso sarà la stessa Autorità amministrativa ad elaborare una strategia alternativa ed equipollente al consenso) o risulti addirittura impossibile.

<sup>237</sup> STIZIA, *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 st. Lav. e il consenso (del lavoratore)*, in *Labour and Law issues*, 2016, Vol 2, n. 1, 116 ss.

<sup>238</sup> L'informativa dovrà essere anche data in relazione ai controlli effettuati con gli strumenti di cui al comma 1, ma si ritiene che con riferimento agli strumenti di lavoro, l'informazione rivesta un ruolo essenziale.

Ne deriva che il datore di lavoro avrà un mero onere di coordinare i contenuti dei due documenti.

Quanto all'ampiezza dell'onere di probatorio posto dal legislatore in capo al datore di lavoro, dal tenore letterale del nuovo art. 4 si evince che deve essere «data» al lavoratore adeguata informazione. Quindi il datore di lavoro in un eventuale giudizio sarà onerato di provare di avere dato al singolo lavoratore la facoltà di conoscere sia le modalità d'uso degli strumenti che le modalità con cui venivano svolti i controlli, nonché delle finalità che hanno determinato il controllo a distanza.

In particolare dovrà essere dimostrato che il lavoratore ha materialmente ricevuto la informativa, ma non anche che l'abbia effettivamente conosciuta. Dal raffronto con il testo dell'art. 7 St. lav. che prevede che il codice disciplinare sia portato a conoscenza mediante affissione in luogo accessibile a tutti, si evince che l'art. 4 prevede un *quid pluris*. Non sarebbe pertanto sufficiente la prova dell'affissione nella bacheca aziendale dell'informativa di cui all'art. 4 St. lav. oppure la pubblicazione sul sito internet del datore di lavoro. Tuttavia, tale prova non potrà spingersi fino ad onerare il datore di lavoro di provare l'effettiva conoscenza da parte del lavoratore delle modalità d'uso degli strumenti e della effettuazione dei controlli operata sui medesimi.

### **13. Il consenso informato al trattamento dei dati.**

La seconda architrave su cui poggia il d.lgs. 196/2003 è la regola del consenso<sup>239</sup> al trattamento proveniente dal soggetto titolare dei dati trattati. In particolare,

---

<sup>239</sup> In merito alla natura giuridica del consenso, una parte della dottrina nega che abbia il carattere di negozio dispositivo sulla base del rilievo per cui il consenso non può determinare un effetto traslativo di beni, come i dati personali, che, quali attributi della personalità, non sono di per sé cedibili, v. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Esi, 2010. Altra parte degli interpreti, invece, pur ammettendo la potenziale negoziabilità dei dati, nega che l'impianto normativo in esame attribuisca carattere dispositivo al consenso dell'interessato. Quest'ultimo, infatti, può sempre monitorare il trattamento dei dati, nonché, soprattutto, opporsi allo stesso; facoltà che evidenziano la persistente appartenenza delle informazioni al loro titolare. Ed, infatti, in conformità all'art. 7 i diritti che l'interessato può esercitare, con riferimento al trattamento, sono

l'art. 23 del Codice pone una regola, che sebbene sia derogabile nei casi tassativamente indicati dal legislatore, condiziona la legittimità del trattamento dei dati personali alla circostanza che l'interessato esprima liberamente e specificamente (cioè in relazione al trattamento a cui i suoi dati verranno sottoposti o ad una o più operazioni dello stesso) il proprio assenso.

Naturalmente la legge prescrive che il proprietario dei dati personali esprima un consenso informato e successivo (o contestuale) alla presa di coscienza del contenuto dell'informativa che costituisce «il presupposto logico oltre che di validità del consenso prestato dall'interessato, ma anche e soprattutto lo strumento attraverso cui quest'ultimo, conoscendo le finalità e le modalità di trattamento cui saranno sottoposti i dati da lui conferiti, potrà *ex post* verificarne il rispetto ed eventualmente azionare, in caso contrario, gli strumenti di tutela che la legge gli offre»<sup>240</sup>

Per il trattamento dei dati sensibili, che sono dati particolarmente delicati<sup>241</sup>, il consenso deve essere manifestato in forma scritta, *ad substantiam*, e sempre per tali dati l'art. 26 del Codice prevede un'altra garanzia costituita dall'emanazione di una preventiva autorizzazione al trattamento di questi da parte dell'Autorità Garante, la quale può prevedere anche particolari misure ed accorgimenti a garanzia dell'interessato.

La regola del consenso, tuttavia, è derogabile nei casi previsti dallo stesso Codice della privacy. I casi di esclusione del consenso del titolare dei dati sono

---

di tre tipi: il diritto di accesso (art. 7, commi 1 e 2), i diritti di aggiornamento, rettifica, cancellazione e blocco (art. 7, comma 3) ed, infine, il diritto all'opposizione (art. 7, comma 4). Per una disamina più approfondita v. BARRACO, SITZIA, *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, IPSOA, 2008, 73 ss.

<sup>240</sup> KIRSCHEN, *Il Codice della Privacy, fra tradizione ed innovazione*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, tomo I, in Trattati, a cura di P. CENDON, Giuffrè, 2006, 11 ss., 58.

<sup>241</sup> Ai sensi dell'art. 4 lett. d) sono dati sensibili quelli che possono rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, lo stato di salute e la vita sessuale;

disciplinati in modo diverso a seconda che ad essere trattati siano dati comuni o sensibili dell'interessato.

In particolare, per quanto riguarda il trattamento dei dati comuni, il titolare dei dati, pur dovendo essere informato, non è tenuto ad acconsentire al trattamento in diverse ipotesi; tra queste rilevano ai fini del rapporto contrattuale di lavoro quelli previsti dalla lett. a) e b)<sup>242</sup> e dalla lett. g) dell'art. 24, comma 1, del Codice.

Più nello specifico, con riferimento a quella particolare forma di trattamento che è conseguenza dell'esercizio del potere di controllo a distanza quando esercitato per il mezzo di nuove tecnologie risulta particolarmente rilevante analizzare l'eccezione alla regola del consenso prevista dalla lettera g).

La norma prevede l'esenzione dalla regola del consenso nei casi individuati dal Garante sulla base dei principi stabiliti dalla legge per perseguire un legittimo interesse del titolare o di un terzo destinatario dei dati, qualora non prevalgano i diritti e le libertà fondamentali, la dignità o un legittimo interesse del titolare del dato. A condizione, però, che i dati oggetto di trattamento senza consenso non siano diffusi<sup>243</sup>.

L'esclusione del consenso, quindi, è affidata dal legislatore della Privacy ad una scelta di bilanciamento degli interessi della vicenda contrattuale lavoristica. In particolare l'Autorità garante sarà chiamata a scegliere se far prevalere l'interesse del datore di lavoro all'esercizio del potere direttivo (e conseguentemente

---

<sup>242</sup> Le lettere a) e b) prevedono rispettivamente il caso il cui il trattamento sia necessario per adempiere ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria e l'ipotesi in cui esso serva ad eseguire obblighi derivanti da contratto del quale è parte l'interessato o per adempiere prima della conclusione di questo a specifiche richieste dell'interessato. Si può dire che tali eccezioni alla regola del consenso trovano applicazione nella fase gestionale del contratto di lavoro; si pensi ad esempio alle operazioni di trattamento rese necessarie per il rispetto della normativa previdenziale, assistenziale, fiscale o a tutti gli obblighi di documentazione del rapporto di lavoro imposti fini di sicurezza e igiene sul lavoro. Su cui v. MELONI, *Il trattamento dei dati da parte di soggetti privati: la disciplina del consenso*, in V. CUFFARO, R. D'ONOFRIO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il Codice del trattamento dei dati personali*, Utet, 2007, 197 ss.; AIMO, *Privacy, libertà di espressione*, cit., 143 e CHIECO P., *Privacy e lavoro*, cit., 60.

<sup>243</sup> La diffusione definita dall'art. 4 comma 1 lett. m) «dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione».



disciplinare) su quello del lavoratore alla tutela della propria dignità e riservatezza sul luogo di lavoro, per ottenere l'effetto di non condizionare e subordinare il potere datoriale di controllo alla prestazione del consenso del lavoratore.

Uno sguardo al passato può essere utile a capire come potrà effettuare questa scelta di bilanciamento degli interessi in gioco l'Autorità garante. Quest'ultima occupandosi dello specifico tema della necessità della manifestazione del consenso da parte del lavoratore a fronte dell'esercizio del potere di controllare "indirettamente o preterintenzionalmente l'attività lavorativa" aveva chiarito che l'accordo con le rappresentanze sindacali già rappresentava una garanzia sufficiente per il proprietario dei dati trattati <sup>244</sup>.

Questo ragionamento, però, non potrà sicuramente essere riprodotto per il controllo a distanza realizzato attraverso strumenti di lavoro che incorporano funzioni di controllo, per i quali non è più prevista la garanzia dell'accordo collettivo né la presenza di specifiche causali che preesistano alla consegna di tali strumenti.

#### **14. Il ruolo svolto dal Garante della Privacy.**

Come anticipato, a completamento del sistema normativo, generale e astratto, previsto dal Codice della Privacy è istituito il Garante per la protezione dei dati personali <sup>245</sup>. A questa autorità amministrativa indipendente di tipo collegiale <sup>246</sup> sono attribuiti ampi poteri <sup>247</sup>, tra cui particolare rilevanza ai fini del discorso in

---

<sup>244</sup> Deliberazione n. 13 del 1° marzo 2007, doc. web n. 1387522

<sup>245</sup> Dell'Autorità Garante si occupa la parte III, Titolo II, Capo I Codice della *privacy*

<sup>246</sup> Come noto il Garante è costituito da 2 componenti eletti dalla Camera e due componenti eletti dal Senato; a questi quattro soggetti è demandato il compito di eleggere un presidente ed un vicepresidente (art. 153 commi 2 e 3 d.lgs. 196/2003)

<sup>247</sup> Il Garante, a norma dell'art. 153, comma 1, opera con piena autonomia ed indipendenza di giudizio e valutazione nell'ambito dei compiti ad essa attribuiti dall'art. 154. Dalla ricognizione dei molteplici compiti ad esso attribuiti si evince che il Garante ha sia poteri di controllo circa il rispetto della normativa in materia di protezione di dati personali che poteri, di segnalazione nel caso di trattamento illecito ed eventualmente interdittivo del trattamento. Si affianca alla funzione

questione assumono quelli di tipo normativo. Ed infatti, mediante l'esercizio della sua potestà regolamentare (156, comma 3) nonché attraverso l'emanazione di atti (formalmente amministrativi) generali<sup>248</sup>, contribuisce ad integrare la normativa, specificando e concretizzando le norme di legge contenute nel Codice della Privacy.

Il Garante è, quindi, destinatario di un potere incisivo di dettare regole a garanzia dei diritti fondamentali della persona alla privacy e alla riservatezza, che si esprime talvolta bilanciando gli interessi in gioco<sup>249</sup> e talvolta supplendo alla inerzia del legislatore<sup>250</sup>.

La forza del potere normativo dell'Autorità garante si apprezza se si considera che il rispetto delle regole da questa emanate costituisce condizione di liceità del trattamento dei dati e conseguentemente in ipotesi di inosservanza di queste si applicano tutte le sanzioni previste dal d.lgs. 196/2003. In particolare, fra queste ai nostri fini spicca quella prevista dall'art. 11 comma 2, che consiste nel divieto di utilizzare i dati trattati in violazione delle disposizioni del Codice.

Pertanto, l'attività dell'Autorità garante ha riguardato anche la materia del diritto del lavoro. Il Garante, innanzitutto, è ben conscio del fatto che i dati che possono venire in possesso del datore di lavoro possono riguardare oltre all'attività lavorativa (ed è il caso delle informazioni ottenute dai controlli a distanza), la sfera personale e la vita privata dei prestatori di lavoro (si pensi alla comunicazione al datore di lavoro dell'indirizzo dell'abitazione familiare) e di terzi (dati relativi al nucleo familiare).

---

normativa quella paragiurisdizionale, nel caso in cui di fronte ad esso siano fatti valere dall'interessato i propri diritti in via alternativa rispetto alla tutela giudiziaria.

<sup>248</sup> La natura di tali provvedimenti è sostanzialmente normativa, proprio perché questi provvedimenti possiedono efficacia generale e sono caratterizzati dalla potenziale indeterminatezza dei destinatari. Si annoverano in questa tipologia le autorizzazioni generali relative a determinate categorie di titolari o di trattamenti.

<sup>249</sup> Si pensi all'ipotesi contemplata dall'art. 24 comma 1, lett. g) che prevede che il Garante possa emanare provvedimenti di esclusione del consenso del titolare dei dati, derogando così ad un principio basilare su cui si regge l'intero sistema della Privacy.

<sup>250</sup> Ipotesi contemplata dall'art. 20 comma 3, 21 comma 1 e 27 comma 1.

Con particolare riferimento alla materia dei controlli a distanza, più volte l'Autorità ha sottolineato che fosse necessario realizzare un coordinamento tra due sistemi normativi differenti, quello giuslavoristico e quello della privacy, riconosciuti dalla stessa Autorità diversi, per valori, scopi ed obbiettivi.

L'opera di raccordo è stata perseguita, in passato, dal Garante stesso che grazie al suo ruolo regolatorio, ha contribuito a comprimere la «sostanza autoritaria del potere di controllo»<sup>251</sup>, fissando delle “regole di comportamento” per il datore di lavoro, aggiuntive rispetto a quelle previste dallo Statuto dei lavoratori, che al contempo rappresentano “regole di validità” del trattamento dati dallo stesso effettuato. Conseguentemente, i numerosi atti di tipo regolatorio, creano un *surplus* di norme volte a disciplinare per le più ricorrenti forme di controllo a distanza che si sono manifestate sui luoghi di lavoro<sup>252</sup>, che, se violate, determinano la inutilizzabilità delle informazioni acquisite dal datore di lavoro nell'esercizio del suo potere<sup>253</sup>.

---

<sup>251</sup> TULLINI, *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 485 ss.

<sup>252</sup> In ordine cronologico si ricordano le Linee guida per il trattamento di dati dei dipendenti privati - 23 novembre 2006, Linee guida per l'utilizzo di posta elettronica ed internet - 10 marzo 2007, Misure ed accorgimenti prescritti ai titolari dei trattamenti effettuati con strumenti elettronici relativamente alle attribuzioni delle funzioni di amministratore di sistema - 27 novembre 2008, Provvedimento in materia di videosorveglianza - 8 aprile 2010, Provvedimento su sistemi di localizzazione dei veicoli nell'ambito del rapporto di lavoro - 4 ottobre 2011, Provvedimento su trattamento di dati personali dei dipendenti effettuato attraverso la localizzazione di dispositivi *smartphone*. Verifica preliminare richiesta da Ericsson Telecomunicazioni s.p.a. - 11 settembre 2014, Provvedimento su trattamento di dati personali dei dipendenti effettuato attraverso la localizzazione di dispositivi *smartphone*. Verifica preliminare richiesta da Wind Telecomunicazioni s.p.a. - 11 settembre 2014, Provvedimento generale prescrittivo in tema di biometria - 12 novembre 2014 e da ultimo il *Vademecum Privacy e lavoro*, Le regole per il corretto trattamento dei dati personali dei lavoratori da parte di soggetti pubblici e privati - aprile 2015.

<sup>253</sup> Sulla regolamentazione ibrida e multilevel v. DE LUCA TAMAJO, *Introduzione*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, a cura di P. TULLINI, *Tratt. di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, LVIII, 2010. Parte della dottrina, al riguardo, ha

Dall'analisi della copiosa produzione del Garante si possono trarre delle regole di comportamento che traducono in istruzioni tecniche i principi generali scolpiti nel codice della Privacy<sup>254</sup>.

Volendo riassumere le indicazioni fino ad oggi impartite, non si può fare a meno di notare che il piano di azione dell'autorità garante si muove su tre direttrici fondamentali: trasparenza, prevenzione e proporzionalità.

Trasparenza significa concretamente rendere edotto e consapevole il lavoratore dell'esistenza dell'attività di monitoraggio messa in atto dall'impresa, della tipologia tecnica con cui essa viene svolta e degli obbiettivi finali, cioè delle esigenze aziendali, che rendono necessaria tale sorveglianza.

Prevenzione a salvaguardia della privacy dei dipendenti (principio caro anche al livello comunitario di regolazione del fenomeno dei controlli sull'attività lavorativa) si traduce nell'obbligo del datore di lavoro di adottare misure di tipo tecnico-organizzativo che prevengano comportamenti illeciti (abuso degli strumenti e distrazione del tempo di lavoro per fini personali, nella maggior parte dei casi) dei lavoratori e di considerare il controllo a distanza successivo,

---

stigmatizzato il ruolo «interventista» dell'Autorità garante, perché quest'ultima nello stabilire un diverso assetto di equilibrio dei poteri imprenditoriali così come già disegnati dallo Statuto dei lavoratori, starebbe invadendo, sovrapponendosi, il terreno del legislatore ordinario. V. per queste critiche, DEL CONTE, *Internet, posta elettronica e oltre: il Garante della privacy rimodula i poteri del datore di lavoro*, in *Dir. inf. informatica*, 2007, 509. Nello stesso senso, DE MINICO, *Regole. Comando e consenso*, Giappichelli, Torino, 2004, 46 secondo cui l'Autorità elabora in assoluta autonomia di giudizio la disciplina sostitutiva di quella primaria, talvolta derogando alle norme primarie di legge, ma senza di indicazioni della norma delegificante. Il che secondo l'Autore colloca i provvedimenti del garante al di fuori della legittimità costituzionale.

<sup>254</sup> Il garante della Privacy fa riferimento in tutti i suoi provvedimenti a queste clausole generali, riprodotte delle disposizioni normative astratte di legge, che in concreto specifica avendo a riguardo alle peculiarità dei singoli strumenti di controllo a distanza. In questo procedimento logico di concretizzazione di clausole generali il Garante, nella sua discrezionalità di tipo tecnico e amministrativo, regola in modo settoriale e atomistico i singoli "micro comportamenti" che il datore può assumere nell'esercizio del potere di controllo a distanza, che, grazie allo sviluppo della innovazione tecnologica non rappresenta più non è un fenomeno unitario.

finalizzato all'esercizio del potere disciplinare, come *extrema ratio* (senza però spingersi a vietare tale tipo di controllo).

Da ultimo, dal principio di proporzionalità discende un obbligo del datore di lavoro di controllare a distanza in modo graduale, che si traduce nel divieto assoluto di «controlli prolungati continui e indiscriminati» considerati dal Garante illeciti. Ed inoltre, graduare l'esercizio del potere di controllo a distanza (di tipo successivo) significa anche obbligare il datore ad analizzare dapprima i dati aggregati (quali ad esempio la fascia di consumo o il livello di spesa di una utenza) che garantiscono l'anonimato del singolo e solo successivamente al riscontro di continue anomalie e irregolarità nell'utilizzo della strumentazione informatica, e comunque previo «avviso generalizzato», garantirgli la possibilità di svolgere indagini individuali sul singolo lavoratore. In ogni caso il principio di proporzionalità mira ad evitare forme di raccolta di dati identificativi della persona, che devono essere ridotte al minimo, in ottemperanza al principio di necessità.

Ora, tutte queste indicazioni cogenti, sono state “delegittimate” dall'applicazione che ne ha fatto la giurisprudenza in materia di controllo a distanza. La quale si è limitata in passato solo in casi isolati<sup>255</sup> ad attribuire valore giuridico ed effettività alle regole impartite dal Garante.

Con riferimento a tale problematica, dall'esame dei provvedimenti emanati fino ad oggi dal Garante risulta che le sue decisioni siano strettamente legate al tipo di strumento tecnico con cui il datore di lavoro effettua il controllo a distanza<sup>256</sup>. Si è

---

<sup>255</sup> Per una applicazione della normativa privacy v. Trib. Ferrara 27 agosto 2012, n. 172, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, nt. OLIVELLI. Il caso riguardava un lavoratore licenziato perché a seguito dell'installazione di appositi *software* sui computer aziendali era emerso che il dipendente aveva scaricato un programma non originale di *download* di musica, filmati e *files*; nel computer del lavoratore erano anche state trovate immagini a contenuto erotico (anch'essi scaricati dal *web*) che non avevano nessuna connessione con l'attività lavorativa. Il Tribunale di Ferrara reputò che i dati acquisiti e trattati non potevano essere utilizzati e, pertanto, considerò illegittimo il recesso fondato su di essi ai sensi dell'art. 11 d.lgs. 196/2003. Riconosceva inoltre al lavoratore il diritto al risarcimento del danno morale subito.

<sup>256</sup> Un esempio per tutti è contenuto nel Vademecum Privacy e lavoro, emanato prima della novella dell'art. 4 St. lav., nell'aprile 2015, nel quale a pagina 1 si legge che il trattamento di dati

trattato, in altri termini, fino ad oggi, di scelte di tipo tecnico, più che di tipo lavoristico per la fissazione di limiti generali, anche in relazione all'oggetto su cui incide potere di controllo datoriale.

La spiegazione di questo fenomeno risiede nel fatto che il Garante, che è pur sempre un'autorità amministrativa, non ha sviluppato una sensibilità particolare in relazione alle peculiarità che caratterizzano la vicenda contrattuale lavoristica. Il trattamento di dati relativi all'attività lavorativa è un trattamento effettuato da un contraente, il datore di lavoro, che finalizza l'utilizzo di queste informazioni in una relazione contrattuale asimmetrica e sbilanciata dal punto di vista dei poteri assegnati dal legislatore ordinario alle parti.

Nondimeno, il legislatore del 2015, consapevole del *gap* che intercorre tra la velocità a cui corre la tecnologia informatica e la lentezza che caratterizza il processo di produzione normativa, ha inteso rilanciare ed implementare il ruolo legislativo del Garante della Privacy, che mediante i suoi provvedimenti generali ha la facoltà di regolare "da vicino" le modalità con cui i controlli vengono svolti.

## **15. Il "nuovo" apparato sanzionatorio dell'art. 4 St. lav. e dell'art. 8 St. lav.**

---

anche sensibile personali è lecito quando sia finalizzato ad assolvere obblighi derivanti «dal contratto individuale (ad esempio, per verificare l'esatto adempimento della prestazione...)». Da tale affermazione sembrerebbe che per il tramite di controlli a distanza il datore di lavoro sia sempre autorizzato a controllare l'attività lavorativa per poi utilizzare a fini disciplinari le informazioni. Sennonché, poi, a pagina 10 dello stesso documento si legge che è vietato ai datori di lavoro controllare a distanza mediante hardware o software che «mirino al controllo a distanza dei lavoratori» (o meglio la cui finalità esclusiva sia il controllo sull'attività lavorativa). Si legge poi che «tale divieto vale anche per l'uso di strumenti di controllo quali la videosorveglianza e la geolocalizzazione».

Il controllo a distanza sull'attività lavorativa resta pertanto precluso in ragione della tipologia dello strumento utilizzato per effettuare il controllo. Nondimeno, occorre osservare che un'interpretazione che consenta, o meno, di controllare l'attività lavorativa a seconda dello strumento utilizzato rende incerta la futura applicazione della norma.

Come anticipato, l'art. 23 del d.lgs. 151/2015 è intervenuto anche in tema di sanzioni. L'art. 117 del Codice della Privacy prevede ora che «La violazione delle disposizioni di cui all'articolo 113 e all'articolo 4, primo e secondo comma, della legge 20 maggio 1970, n. 300, è punita con le sanzioni di cui all'articolo 38 della legge n. 300 del 1970»<sup>257</sup>

Il legislatore del *Jobs Act*, con una particolare tecnica normativa di rimandi a una fonte esterna, prevede, quindi, che la violazione dell'art 8 St. lav. e dei primi due commi dell'art. 4 St. lav., che disciplinano l'installazione degli strumenti di controllo, integra una fattispecie di reato contravvenzionale, punito dall'art. 38 St. lav. con l'ammenda da 154 a 1.549 euro o con l'arresto da 15 giorni ad un anno, applicabili anche congiuntamente nei casi più gravi; in tali casi, peraltro il quarto comma della norma, prevede anche la pena accessoria della pubblicazione della sentenza penale di condanna.

Con particolare riferimento alla violazione dell'art. 4 St. lav., al centro del dibattito dottrinale vi è la scelta del legislatore di assistere con la sanzione penale solo le regole che presiedono alla installazione degli strumenti e non, invece, la violazione del comma terzo dell'art. 4 che disciplina l'utilizzabilità delle informazioni. Ad aggravare il problema, inoltre, vi è la circostanza che se il primo comma prevede limiti sostanziali e procedurali al potere di controllo a distanza del datore, il secondo comma, invece, si limita a sottrarre la consegna di strumenti di lavoro all'applicazione dei vincoli dettati dal primo comma. In altre parole, la norma dettata per semplificare la consegna degli strumenti di lavoro non prevede alcun obbligo, ulteriore, in capo al datore rispetto alla previsione del comma primo, che possa essere sanzionato penalmente in caso di violazione<sup>258</sup>.

Ora, in diritto penale vigono i principi di legalità e tassatività, ai sensi dell'art. 25 Cost., conseguentemente la fattispecie prevista dal legislatore deve essere

---

<sup>257</sup> Laddove il vecchio art. 117 Cod. priv. prevedeva che «La violazione delle disposizioni di cui agli articoli 113, comma 1, e 114 è punita con le sanzioni di cui all'articolo 38 della legge 20 maggio 1970, n. 300».

<sup>258</sup> DAGNINO, *Tecnologie e controlli a distanza*, cit., 1004; RAUSEI, *La nuova disciplina dei controlli a distanza fra luci e ombre*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 2159; BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4*, cit., 727-728.

formulata in modo preciso ai fini dell'applicazione della sanzione penale al datore di lavoro, pena l'incostituzionalità della disposizione.

Sono state, quindi, prospettate diverse interpretazioni per risolvere l'aporia dell'art. 171 Cod. privacy.

Secondo taluno, la violazione del secondo comma dovrebbe essere intesa «come un divieto della trasformazione di uno strumento di lavoro in strumento esclusivamente di controllo (mediante magari l'impiego di *keyloggers* o di applicativi di analoga funzione)»<sup>259</sup> Tuttavia tale interpretazione non convince, in primo luogo perché contraria al principio di legalità in quanto, forzando il testo della norma, aggiunge arbitrariamente alla disposizione un divieto di condotta che il legislatore non ha previsto. In secondo luogo, perché l'aggiunta di *software* di controllo allo strumento di lavoro esige, come chiarito anche dal Comunicato del Ministero del Lavoro, il rispetto dei vincoli di cui al comma 1; pertanto la condotta che viola questi ultimi sarebbe già sanzionata ai sensi del combinato disposto dell'art. 171 codice privacy e art. 4 comma 1 St. lav.

Secondo altri<sup>260</sup>, invece una interpretazione «logica» dovrebbe indurre a ritenere integrato il reato anche in ipotesi di violazione del terzo comma, a meno di non volere ritenere che la norma contenga un piccolo, ma rilevante refuso. Ciò in quanto solo il legislatore con la disciplina dell'utilizzabilità delle informazioni fissa le regole che andrebbero rispettate nell'ipotesi di violazione del comma 2.

Nondimeno anche questa interpretazione aggiunge un elemento in più rispetto alla fattispecie prevista dal legislatore.

Ed infatti, da una interpretazione piana della disposizione penale si ricava che il reato è integrato dalla violazione delle regole che presiedono alla installazione. Il datore di lavoro sarà quindi punibile ai sensi dell'art. 38 St. lav. quando procederà all'installazione di strumenti che contengano funzioni di controllo senza aver previamente stipulato l'accordo sindacale o ottenuto il provvedimento autorizzatorio della DTL. Nulla vieta che questo possa accadere anche quando sia consegnato al lavoratore uno strumento di lavoro che sia stato “modificato”

---

<sup>259</sup> STANCHI, *Nel Jobs Act il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Giur. Lav.*, 2015, 41.

<sup>260</sup> BELLAVISTA, *Il nuovo art. 4*, cit., 728.



con l'aggiunta di una funzione di controllo a distanza dell'attività, senza che il datore abbia preventivamente ottenuto l'autorizzazione all'installazione.

Questa del resto era l'interpretazione maggioritaria della giurisprudenza penale<sup>261</sup> precedente alla novella, la quale considerava il reato di cui all'art. 38 St. lav. perfetto già al momento della installazione delle apparecchiature di controllo in spregio ai vincoli legali dettati, e non richiedeva invece che le informazioni fossero utilizzate (a qualsiasi fine..) in un eventuale procedimento disciplinare o in giudizio. Punire il momento dell'installazione significa anticipare la tutela dei beni giuridici della riservatezza e della dignità del lavoratore protetti dalla norma, operazione tipica del legislatore penale.

Pertanto, questa opzione sarebbe anche suffragata dal fatto che la violazione del diritto alla privacy del lavoratore è già sanzionata penalmente da altri reati previsti nel Codice della Privacy, come l'illecito trattamento di dati personali ex art. 167 Cod. privacy.

---

<sup>261</sup> Il reato è integrato da una condotta criminosa rappresentata dalla installazione di impianti audiovisivi idonei a ledere il bene giuridico della riservatezza dei lavoratori, qualora non vi sia stato consenso sindacale o autorizzazione scritta di tutti i lavoratori interessati, o autorizzazione della DTL. Cfr. Cass. pen., sez. III, sentenza 30 gennaio 2014, n. 4331, secondo cui «L'idoneità degli impianti a ledere il bene giuridico protetto, cioè il diritto alla riservatezza dei lavoratori, è necessaria affinché il reato sussista; peraltro essa è sufficiente anche se l'impianto non è messo in funzione, poiché, configurandosi come un reato di pericolo, la norma sanziona a *priori* l'installazione, prescindendo dal suo utilizzo o meno. (Nel caso di specie, il datore di lavoro veniva condannato per il reato suddetto in quanto installava un impianto inclusivo di otto micro-camere a circuito chiuso, "alcune puntate direttamente sulle casse", violando quindi la *privacy* dei lavoratori.)»; Cassazione penale, sez. III, 17 aprile 2012, n. 22611, in *Dir. e Giust. online*, 11 giugno 2012; Peraltro, parte della dottrina considerava eccessiva la previsione di una sanzione penale in ipotesi di violazione della norma, v. LISO, *Computer e controllo dei lavoratori*, cit., 381. Secondo l'autore sarebbe stata più appropriata «una disposizione analoga all'art. 28 dello Statuto».

## Capitolo IV

### IL POTERE DI CONTROLLO E INDAGINE EFFETTUATI PER IL TRAMITE DEL SOCIAL NETWORK.

#### 1. L'avvento e le caratteristiche dei social network.

A partire dagli anni Duemila si è verificata nello sviluppo di internet, una vera e propria rivoluzione segnata dall'avvento dei *social networks*, principale espressione del *Web 2.0*<sup>262</sup>.

Si tratta di una nuova concezione della rete internet<sup>263</sup>, in particolare di un superamento del c.d. *Web* statico 1.0 connotato dall'interazione unilaterale dell'utente al quale non è consentito di modificare le informazione ed i contenuti del sito visitato, ma solo visualizzarli. Anonimato e neutralità<sup>264</sup>, costituivano le caratteristiche principali del sistema di navigazione *Web* 1.0.

---

<sup>262</sup> Il termine 2.0 si deve a O'REILLY, editore americano che, nella relazione dal titolo *What is Web 2.0* esposta nell'ambito di un convegno tenutosi nel 2005, ha per primo coniato questa espressione.

<sup>263</sup> In proposito si ricorda che il *Word Wide Web* (comunemente noto come W.W.W.) si identifica in un ipertesto, ovvero un insieme di documenti collegati tra loro così da costituire una rete concettuale in cui ogni parola chiave è potenzialmente collegabile a tutte le altre in base alla scelta del lettore, intellegibile grazie ad un comune linguaggio di formattazione. Tale progetto si deve all'opera degli informatici britannici Tim Berners-Lee e Robert Cailliau che nell'ottobre del 1990, concepito un progetto globale sull'ipertesto, inventarono il linguaggio HTML, capace di consentire concretamente tali collegamenti ipertestuali.

<sup>264</sup> In proposito FROMKIN, *Flood Control on the Information Ocean: Living with Anonymity, Digital Cash, and Distributed Databases*, 15 J.L. & Com. 395, 479 (1996).

Si può oramai affermare che questo modo d'intendere la rete sia superato, con l'avvento dei Social Network cd. identificativi<sup>265</sup>. Reti sociali il cui funzionamento dipende dall'identificazione capillare dell'utente, nonché dalla raccolta e gestione di informazioni personali relative ad esso.

Le idee alla base del *Web 2.0* sono, infatti, la creazione e condivisione di contenuti digitali, tale per cui ciascun soggetto è contestualmente produttore e fruitore di tali contenuti<sup>266</sup>.

I tratti caratterizzanti di questo fenomeno informatico sono sostanzialmente tre<sup>267</sup>.

In primo luogo, elemento essenziale è rappresentato dalla pubblicazione, in forza del quale gli utenti creano autonomamente i propri contenuti e li rendono accessibili mediante, ad esempio, la predisposizione di *blog*, ovvero diari telematici su cui possono essere manifestati pensieri e opinioni oppure la pubblicazione di foto e video.

Inoltre, connotato fondante del *Web 2.0* è la partecipazione ovvero l'assunzione da parte degli utenti di un ruolo attivo che si manifesta nella possibilità loro attribuita di votare i contenuti immessi nella rete oppure di creare un gruppo

---

<sup>265</sup> Si distingue in letteratura tra *network* il cui funzionamento presuppone che l'utente riveli la propria identità sia agli altri utenti che al gestore in senso verticale (cd. identificativi) e *network* che non necessitano di questa identificazione. La distinzione oltre a rilevare a livello di struttura logica del programma (che individua il modo in cui la rete può influire sugli utenti e il modo in cui essi possono interagire tra loro), appare fondamentale per l'applicazione della disciplina di *data protection*, visto che solo nei *network identificativi* si avverte l'esigenza di tutelare le informazioni personali degli utenti cfr. OTTOLIA, *Privacy e social networks: profili evolutivi della tutela dei dati personali*, in Aida, 2011, 360 ss.

<sup>266</sup> AGNINO, *Fino a che punto è possibile disporre contrattualmente dei propri diritti?* (vedi contratto FB), in *Giur. di mer.*, fasc. n. 12/2012, 2555. SCALZINI, *I servizi di online social network tra privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, in *Giur. di mer.*, 12, 2012, 2569 parla di funzioni di tipo identitario, relazionale e comunitaria dei *social networks*. L'Autrice peraltro osserva come tali siti rappresentino, sul piano economico, un modello di *business* emergente e di successo da includere nell'ambito della cd. *new economy*.

<sup>267</sup> RICCIO, *Social networks e responsabilità civile*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n.6/2010, 859.

virtuale di “amici”, spazialmente anche lontanissimi, che interagiscono tra loro e si scambiano opinioni.

Infine, esso si caratterizza per la personalizzazione che si realizza, ad esempio, allorché all’utente sia consentito effettuare la visualizzazione di una pagina di un giornale *online* che rispecchia i suoi orientamenti oppure seleziona la musica che preferisce.

Ogni persona che accede alla rete può così sommare in sé le caratteristiche del produttore e del fruitore di informazioni, assumendo contestualmente ruoli antitetici che rendono non sempre agevole la qualificazione sul piano giuridico della posizione dell’utente<sup>268</sup>.

Ebbene, le piattaforme di comunicazione sociale, meglio note come *social networks*<sup>269</sup>, rappresentano il più importante e dirompente paradigma dell’esperienza del *Web 2.0*<sup>270</sup>, di cui estrinsecano al massimo grado tutte le peculiarità sinteticamente descritte.

## **2. Inquadramento giuridico del social network: il rapporto verticale tra gestore e utente ed il rapporto orizzontale tra utenti.**

I *social networks* sono società che offrono servizi su scala mondiale per consentire alle persone di interagire virtualmente tra loro<sup>271</sup>. È evidente dunque che i rapporti che la rete sociale permette di configurare sono molteplici: l’utente

---

<sup>268</sup> AGNINO, *Fino a che punto è possibile disporre contrattualmente dei propri diritti?* (vedi contratto FB), cit., 2555.

<sup>269</sup> I social networks sono in continuo aumento. Tra i più noti Facebook, Flickr, LinkedIn, Twitter, Waze, ma esistono anche Friendfee, Geni, Miso, Orkut, Ping, Shelfari, Tumblr, Viadeo.

<sup>270</sup> SICA - GIANNONE CODIGLIONE, *Social network sites e il «labyrinth» delle responsabilità*, in *Giur. di mer.*, 12, 2012, 271.

<sup>271</sup> Secondo la Direttiva 98/34/CE i fornitori sono inquadrabili giuridicamente tra i servizi della società dell’informazione. Se poi, come normalmente accade, il *social* è idoneo a fornire servizi di comunicazione elettronica, cioè consente all’utente di inserire contenuti da lui stesso creati (foto, testi e musica) allora ad esso devono essere applicate altresì le disposizioni della Direttiva 2002/58/CE concernente la vita privata e le comunicazioni elettroniche.

instaura innanzitutto una relazione con il gestore del servizio (rapporto verticale) per poi intrecciare rapporti con gli altri utenti che usufruiscono della medesima piattaforma (rapporto orizzontale).

Quanto al rapporto verticale, gli utenti, per utilizzare il servizio offerto devono procedere all'iscrizione ed alla contemporanea sottoscrizione di un contratto a titolo gratuito contenente clausole generali *standard* che impongono all'utente di accettare i termini d'uso del servizio<sup>272</sup>; accettazione che si perfeziona con il primo accesso alla piattaforma.

Dal canto loro, i fornitori del servizio si finanziano mediante il sistema pubblicitario che si fonda sull'utilizzo dei dati degli utenti<sup>273</sup>. Per questa ragione le reti sociali hanno interesse ad accumulare una presenza massiccia di utenti.

I termini d'uso<sup>274</sup> sono accompagnati da un'informativa in materia di *privacy* che contempla i modi in cui le informazioni relative agli utenti saranno trattate da parte del gestore rispetto al quale essi prestano il proprio consenso. Il fornitore

---

<sup>272</sup> Concretamente, l'utente che intende aderire al servizio è chiamato ad accettare, barrando la relativa casella, il contenuto del modulo informativo inerente la trattazione dei suoi dati.

<sup>273</sup> I contratti in questione sono qualificabili come gratuiti in quanto tecnicamente l'utente che accede al *social* per usufruirne non deve corrispondere alcuna controprestazione al gestore del servizio il quale, tuttavia, con la conclusione del contratto soddisfa indirettamente un proprio interesse di natura patrimoniale. Questi, ad esempio, trae utilità economiche dalla pubblicità immessa nel *social* che gli operatori economici hanno interesse a diffondere. SICA - ZENO ZENCOVICH, *La legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'internet*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, 377.

<sup>274</sup> I termini normalmente prevedono che al gestore sia attribuita una licenza d'uso non esclusiva relativa ai contenuti protetti dal diritto d'autore trasferibili gratuitamente e senza limiti territoriali. Inoltre, i vietano all'utente di intraprendere una serie più o meno ampia di attività: si spazia dal generico ed ovvio divieto di compiere atti contrari alla legge a quello, più specifico, di immettere virus, pubblicare contenuti sconvenienti, di tenore pornografico o eccessivamente violento. Infine, si prevede che il gestore del servizio possa rimuovere autonomamente tutti i contenuti che siano ritenuti dal gestore contrari alle regole di condotta ricordate. AGNINO, *Fino a che punto è possibile disporre contrattualmente dei propri diritti?* (vedi contratto FB), cit., 2555.

del servizio deve dunque essere definito responsabile del trattamento dei dati personali e, conseguentemente, destinatario degli obblighi relativi<sup>275</sup>.

Non tutti i dati trattati dal fornitore del servizio però sono comunicati direttamente dall'utente. L'utente, infatti, al momento della iscrizione presta consenso anche rispetto al trattamento dei dati acquisiti indirettamente dal gestore grazie ad applicazioni e servizi che sollecitano l'immissione di dati<sup>276</sup>.

Ad esempio, nelle condizioni generali di *Facebook* è contenuta una informativa agli utenti sul fatto che i dati personali di ciascuno verranno aggregati, anche in base ai dati già immessi sul suo conto nel *social network* da altri "amici", con lo scopo ultimo di inviare al profilo di ognuno "inserzioni" corrispondenti ai gusti ed alle preferenze della persona. In ultima analisi, l'effetto che concretamente produce questa tecnica di *profiling* consiste nella circolazione di dati personali e sensibili sul *social*, la cui immissione non è stata autorizzata consensualmente dal titolare del dato. Prassi che il Garante della Privacy ha dichiarato illecita, in assenza di consenso scritto ed informato<sup>277</sup>.

Nel contratto concluso con il *social* infine ricorre normalmente una clausola con la quale lo stesso si dichiara esente da ogni responsabilità per il trattamento delle

---

<sup>275</sup> In proposito, il Gruppo di lavoro per la tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali istituito con la Direttiva 1995/46/CE (c.d. Gruppo *ex art. 29*) nel Parere 6/2009- WP 163 sui *Social networks online* adottato il 12 giugno 2009, par. 2, ha affermato che il gestore del servizio di *social network* è tenuto a comunicare agli utenti la propria identità e le finalità del trattamento cui i dati acquisiti sono destinati.

<sup>276</sup> Dagli studi tecnici delle condizioni generali dei più noti social network, emerge una fenomenologia variegata di acquisizioni di dati di tipo indiretto (cfr. Report della Università di Berkeley, disponibile sul sito [www.knowprivacy.org/report/](http://www.knowprivacy.org/report/)). La tecnica più comune è il *profiling*, cioè la raccolta, finalizzata a catalogare abitudini, preferenze e transazioni, di dati personali identificativi di utenti non raccolti in forma aggregata o anonima. Emblematico il caso dei *like* su Facebook, che da un lato stimola la comunicazione tra utenti dei propri gusti personali, ma dall'altro rivela, in assenza di espresso consenso, al network dati che lo stesso tratta e gestisce.

<sup>277</sup> Secondo il garante della Privacy, provvedimento generale, «Prescrizioni ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico che svolgono attività di profilazione», 25 giugno 2009, il *profiling* da origine ad un trattamento illecito se non è autorizzato dal consenso informato e prestato in forma scritta dell'interessato.

informazioni che siano immesse dal destinatario del servizio durante il suo utilizzo. Tale clausola è conforme al disposto della Direttiva 2000/31/CE<sup>278</sup> attuata con il d. lgs. n. 70/2003 che all'art. 16 chiarisce che il fornitore del servizio, c.d. *hosting provider*, assume una posizione neutra rispetto alle informazioni memorizzate a richiesta dell'utente salvo che non sia a conoscenza della illiceità del fatto dell'attività o dell'informazione e, ai fini risarcitori, non sia al corrente di fatti o circostanze che rendano manifesta tale illiceità. Inoltre, l'art. 17 esclude qualsiasi obbligo giuridico di sorveglianza in capo allo stesso circa il compimento di attività illecite sulla rete.

Escluso quindi che il *provider* abbia un ruolo di moderatore nel rapporto tra gli utenti, non resta che affrontare la questione della qualificazione giuridica di tale relazione orizzontale che si fonda sullo scambio reciproco di informazioni personali proprie e, talvolta, di terzi.

A tal proposito, si osserva che gli utenti non instaurano di per sé nessuna relazione giuridica quando utilizzano la piattaforma, né più, né meno come accade quando due persone, nel mondo reale, si incontrano al bar o per strada. Pertanto, anche nel mondo virtuale ciascun utente acquisisce informazioni altrui con intenti e per finalità diverse.

Pertanto, il Codice della *privacy* all'art. 5, comma 3, esclude che lo stesso utente possa essere ritenuto responsabile del trattamento dei dati quando utilizza informazioni altrui per fini domestici, ovvero per finalità esclusivamente personali.

Nello specifico ambito del *social network* la c.d. esenzione domestica ricorre dunque quando l'utente entri in possesso di dati di una cerchia più o meno ristretta di "amici", per scopi che non siano commerciali o politici. In tutti gli altri casi, invece, l'utente è egli stesso responsabile del trattamento e, come tale, per utilizzare il dato deve ottenere il consenso dell'interessato. In sua mancanza il

---

<sup>278</sup> La Direttiva 2000/31/CE si occupa del commercio elettronico nel mercato europeo. Per quanto qui rileva, la stessa richiama la nozione di "servizi della società dell'informazione" e di "prestatore" del servizio già contenute nella Direttiva 98/34/CE, cui v. nt. 42.

dato sarà giuridicamente inutilizzabile per le finalità che l'utente intendeva perseguire.

È tuttavia evidente che, data la facilità d'uso del *social network* e la vorticosità del flusso delle informazioni, per ciascun utente è agevole reperire dati senza che sia chiara per l'interessato la finalità per la quale il dato verrà impiegato e senza che il *provider* si possa ergere a controllore di tale flusso.

È così, ad esempio, che il Garante della *privacy* ha dovuto sanzionare la condotta di un giornalista che, alla ricerca su *Facebook* di una fotografia di una persona morta nel terremoto in Abruzzo, ha trovato e poi pubblicato sul giornale quella di un omonimo vivo<sup>279</sup>.

L'unico modo per mitigare la dimostrata carenza di efficacia concreta che le norme a tutela della *privacy* manifestano in questo ambito è valorizzare l'utilizzo di quei *tools* tecnologici a disposizione del titolare del profilo, che permettono di impostare in modo più o meno restrittivo l'accessibilità globale alla propria identità virtuale<sup>280</sup>. E tuttavia nella società moderna del *Web 2.0.*, proprio grazie agli strumenti informatici a sua disposizione, l'individuo dimostra un'ansia crescente di comunicazione all'esterno delle informazioni che lo riguardano e si disinteressa spesso della tutela della propria riservatezza e delle implicazioni negative che ne possono derivare<sup>281</sup>.

In ultima analisi, è tanta e tale l'aspirazione a farsi conoscere dal mondo virtuale e a condividere le proprie esperienze che spesso l'utente si dimentica delle implicazioni negative che ne possono derivare. Paradigmatica è a questo proposito la condizione del lavoratore subordinato.

### 3. Il social network tra indagine e controllo datoriale.

---

<sup>(279)</sup> Provvedimento del Garante, 6 maggio 2009 [doc. web n. 1615339] in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it).

<sup>(280)</sup> SICA - GIANNONE CODIGLIONE, Social network sites e il «labirinto» delle responsabilità, in *Giur. mer.*, 12, 2012, 271 ss.

<sup>(281)</sup> Nella dottrina d'oltreoceano si è parlato di «morte della *privacy*»: FROMKIN, *The death of privacy*, 52 Stan. L. Rev. 1461, 1462, 2000.



Quando l'utente è un lavoratore subordinato, o comunque aspira a diventarlo<sup>282</sup>, è portatore di un interesse qualificato: l'ottenimento di un'occupazione o la sua conservazione. Proprio per questo ha un comprensibile desiderio di rendere note solo le informazioni strettamente attinenti alla prestazione lavorativa e che ne mettano in luce capacità ed attitudine professionale. D'altro canto, il pregiudizio che può conseguire dall'acquisizione di dati che lo riguardano sia come persona che come lavoratore può essere gravissimo, come dimostra la casistica nostrana e d'oltreoceano<sup>283</sup>.

Tale pregiudizio può derivare dal fatto che il *social network* costituisce un gigantesco collettore di dati e fatti, memorizzati nella piattaforma digitale, suscettibili di diventare mezzi di prova per il datore di lavoro, utilizzabili in giudizio per giustificare lo scioglimento del rapporto lavorativo.

Il lavoratore ha la possibilità di creare un proprio "profilo" sul social, mediante l'iscrizione ad esso e la comunicazione di alcuni dati personali che sono, quindi coperti dal consenso al trattamento<sup>284</sup>.

Una volta diventato utente il lavoratore rivela al gestore del *network* e agli altri utenti la propria identità (foto e video), i propri gusti (*like*), le proprie opinioni

---

<sup>(282)</sup> Il Presidente dell'Autorità Garante Francesco Pizzetti nel suo intervento "Social network: attenzione a non cadere nella rete" realizzato nella Giornata Europea della protezione dei dati personali del 29 gennaio 2009 consultabile in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it) ha affermato che nel nostro Paese, secondo una recente ricerca, il 77% di chi recluta personale cerca possibili candidati sul *web* ed il 35% afferma di aver eliminato un candidato sulla base di informazioni scoperte sulla rete.

<sup>(283)</sup> Il fenomeno è così dilagante che su *Facebook* si può accedere ad un gruppo americano nel quale gli utenti raccontano di essere stati licenziati proprio a causa delle opinioni espresse o di esperienze, vissute ed immortalate in fotografie e commenti, idonee a rivelare dati di ogni tipo sulla persona. Interessante sul punto è il caso *Snyder v. Millersville Univ.*, No. 071660, 2008 U.S. Dist. LEXIS 97943, at 12-22 (E.D. Pa Dec. 3, 2008): un'insegnante di scuola aveva pubblicato sul profilo *My Space* alcune foto che la ritraevano ubriaca. Per questo la scuola ne aveva decretato il licenziamento, ritenendola inadatta a svolgere servizi educativi.

<sup>284</sup> Vedi *supra* per l'inquadramento giuridico della cosiddetta relazione verticale tra gestore e utente e per il problema della immissione non autorizzata nelle reti sociali di dati personali.

(*post* e *tweet*), la propria storia personale e, addirittura, i propri comportamenti in tempo reale.

Quest'ultimo punto merita una particolare attenzione. Il *social network*, non mette a disposizione dei propri utenti solo spazio virtuale per esprimere la propria personalità, ma fa in modo di collocare in una dimensione spaziale e temporale l'esistenza virtuale del singolo utente. Ed infatti, nella maggior parte dei casi si serve di servizi che permettono la geolocalizzazione e la rilevazione oraria di ciascuna azione virtuale compiuta dall'utente.

Ora, alla luce di quanto detto, il social network rappresenta uno strumento idoneo a garantire al datore di lavoro l'esercizio del potere di controllo a distanza sull'attività lavorativa e il potere d'investigazione, ovvero quella forma di controllo e indagine volta ad acquisire informazioni sulla complessiva personalità del lavoratore.

Ed infatti se da un lato il social fornisce al controllante la facoltà di registrare e memorizzare dati relativi all'attività lavorativa, a distanza di spazio e di tempo, dall'altra lo stesso permette di ricostruire un profilo «virtuale» del lavoratore, attraverso il trattamento automatizzato dei suoi dati personali, capace di rivelarne aspetti irrilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale.

Ed allora, queste nuove realtà virtuali e le sofisticate funzionalità tecniche che ad esse sono connaturate impongono di fornire una lettura aggiornata delle disposizioni del Titolo I dello Statuto dei lavoratori ed in particolare dell'art. 4 quando l'oggetto del controllo sia l'attività del lavoratore e dell'art. 8 quando sia il mezzo utilizzato dal datore di lavoro per compiere investigazioni su fatti irrilevanti al fine dell'attività lavorativa.

#### **4. Il social network alla prova del nuovo articolo 4 St. lav. Quando il social è strumento di lavoro.**

L'applicazione della nuova disciplina in materia di controllo a distanza sui lavoratori alla nuova realtà virtuale del social network non può prescindere dalla distinzione tra strumenti di controllo e strumenti di lavoro.

Questo perché il social network, grazie alla polifunzionalità di cui è dotato, può costituire per l'impresa uno strumento da inserire all'interno dell'organizzazione produttiva. L'economia digitalizzata, infatti, si serve sempre più spesso di canali di comunicazione di massa, rappresentati in particolare dal social network, per far fronte ad una serie di esigenze imprenditoriali, che passano per la cura di campagne pubblicitarie e promozionali aziendali o per la gestione del servizio clienti e consumatori.

Questo fenomeno economico, che prende il nome di *Social media marketing*, è certamente idoneo a coinvolgere l'intera organizzazione aziendale e pertanto può comportare che ai lavoratori siano attribuite mansioni il cui svolgimento implica l'accesso ad un profilo social. In tal caso il lavoratore utilizzerà la piattaforma sociale per lavorare e pertanto il profilo virtuale possiederà la funzione di strumento di lavoro, ai sensi dell'art. 4 comma 2 St. lav.

La creazione del profilo sul social network, che come sopra chiarito passa per l'iscrizione alla piattaforma mediante la sottoscrizione di un contratto a titolo gratuito con il gestore del servizio, sarà nella maggior parte dei casi, effettuata dall'imprenditore. In seguito, le credenziali (nome utente e *password*) di quel profilo così registrato potranno essere assegnate al singolo lavoratore preposto alla gestione del diario telematico dell'azienda.

La consegna dello strumento di lavoro, ai sensi del comma 2 dell'art. 4 St. lav., non deve soggiacere alla procedura codeterminativa che attesti la presenza di specifiche causali volte a legittimare l'installazione dello strumento. Dovrà, tuttavia, essere accompagnata dalla consegna materiale dell'«adeguata informazione» di cui al comma 3, che, nel caso che ci occupa, dovrà tassativamente evidenziare le funzioni di controllo a distanza della prestazione lavorativa che potrebbero essere attivate quando il lavoratore utilizzi la piattaforma digitale.

Il datore di lavoro, che sia in possesso delle credenziali per accedere al profilo, dovrà rendere noto al lavoratore con quale periodicità temporale saranno effettuati controlli sul profilo aziendale. Poiché il datore non potrà, certamente, monitorare costantemente l'attività del lavoratore sul *social*, in ogni istante e in ogni momento in cui è *loggato* visto che, secondo le prescrizioni del Garante, dal

principio di proporzione discende un divieto assoluto di «controlli prolungati continui e indiscriminati» che sono da considerarsi illeciti<sup>285</sup>.

Il lavoratore, inoltre, vanta un diritto a sapere preventivamente quali azioni “virtuali” può legittimamente compiere attraverso quel profilo e quali gli sono, invece, inibite. Il datore di lavoro dovrà in sostanza regolare l’uso promiscuo di quel profilo (fine lavorativo e fine personale), specificando, ad esempio, se attraverso quel profilo il dipendente avrà o meno facoltà di aggiungere altri utenti alla cerchia degli amici, se potrà modificare le impostazioni di privacy configurate al momento della iscrizione, se potrà inserire foto o video scattate nei locali aziendali etc. etc.

La violazione da parte del lavoratore di tutte queste regole realizza un inadempimento agli obblighi accessori all’obbligazione principale, trattandosi di un abuso dell’utilizzo degli strumenti di lavoro. E, giova ricordare che la nuova disposizione, ed in particolare il combinato disposto dei commi 2 e 3, autorizza il datore di lavoro ad acquisire questi dati ed utilizzarli come prove dell’inadempimento contrattuale<sup>286</sup>.

---

<sup>285</sup> Inoltre, in omaggio al principio di prevenzione, il controllo a distanza di tipo successivo, cioè effettuato sul singolo lavoratore costituire *extrama ratio*. L’esercizio del potere di controllo a distanza (di tipo successivo) sul singolo lavoratore deve essere una scelta obbligata a seguito del fallimento di altre modalità di sorveglianza che non coinvolgano dati del singolo lavoratore. Ed infatti il datore deve analizzare dapprima i dati aggregati (quali ad esempio la fascia di consumo o il livello di spesa di una utenza) che garantiscono l’anonimato del singolo e solo successivamente al riscontro di continue anomalie e irregolarità nell’utilizzo della strumentazione informatica, e comunque previo «avviso generalizzato», garantirgli la possibilità di svolgere indagini individuali sul singolo.

<sup>286</sup> Si pone poi il problema di capire a seconda delle peculiarità del caso di specie, se la violazione della regola di condotta da parte del lavoratore costituisca un inadempimento notevolissimo, notevole o di scarsa rilevanza o se comunque il fatto giuridico riesca ad integrare i presupposti della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo.

Quando, invece, queste regole siano violate, i dati acquisiti a seguito di controllo sulle pagine del social saranno inutilizzabili in un eventuale procedimento disciplinare e nel successivo giudizio.

In ogni caso, tutti i dati estrapolati da quel profilo che riguardino gusti personali, orientamento sessuale, pensieri e opinioni del lavoratore e che in qualche modo consentano al datore di lavoro di ricostruire la complessiva personalità del dipendente saranno inutilizzabili dal datore di lavoro ai sensi dell'art 8 St. lav., che a seguito della riforma non è stato modificato. E questa conclusione è fortificata dalla previsione del legislatore del codice della privacy del principio di finalità che deve informare qualsiasi trattamento dati. In altre parole, il datore di lavoro non potrebbe servirsi a fini disciplinari o discriminatori, dei dati del lavoratore raccolti attraverso indagini su strumenti che venivano consegnati al dipendente per la realizzazione di una finalità produttiva.

## **5. Il *social network* come strumento di controllo dell'illecito contrattuale.**

Al di fuori del caso esaminato nel paragrafo precedente, il social network rappresenta per gli utenti che vi aderiscono uno strumento di svago e socializzazione. Il profilo personale del lavoratore-utente può disvelare una infinità d'informazioni sia sulla persona del lavoratore che sulle attività che svolge durante la giornata<sup>287</sup>.

Il datore di lavoro, dal canto suo, ha un particolare interesse a visitare il profilo dei suoi dipendenti, non solo perchè curioso, ma perchè desideroso di conoscere quanto tempo, trascorso sul social possa essere sottratto allo svolgimento

---

<sup>287</sup> La casistica d'oltreoceano consultabile sul sito [www.firedforfacebook.com](http://www.firedforfacebook.com) ci consegna una svariata gamma di casi. Ma anche le Corti italiane si sono occupate più volte della problematica in questione, cfr. ad es. Trib. Milano, ordinanza, 1 agosto 2014, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, con nota di Iaquinta Ingraio, *Il datore di lavoro, cit.* Ma vedi anche Cass. 27 maggio 2015, n. 10955, cit.;

dell'attività lavorativa<sup>288</sup>, magari insospettito dalla rilevazione di anomalie nel funzionamento della rete *internet* aziendale<sup>289</sup>.

Se la distrazione di tempo allo svolgimento delle mansioni costituisce senza dubbio un inadempimento contrattuale, maggiormente dubbie risultano le ipotesi in cui l'imprenditore venga a conoscenza (perché magari avvisato da altri soggetti) della presenza *post*, foto o video e persino della creazione o adesione a gruppi<sup>290</sup> che risultano sconvenienti per l'immagine del datore di lavoro. Questi comportamenti *latu sensu* illeciti del lavoratore, lesivi del patrimonio aziendale inteso in senso immateriale costituiscono al contempo inadempimenti contrattuali del lavoratore degli obblighi accessori che discendono dal contratto

---

<sup>288</sup> Noto il caso giudicato da Cass. 27 maggio 2015, n. 10955 *Foro it.*, 2015, I, 2316, secondo cui è legittimo il controllo a distanza, effettuato mediante la creazione di un profilo *fake* di Facebook per indurre il lavoratore all'attività di *chat*; quando tale controllo sia volto ad accertare un comportamento «lesivo del patrimonio aziendale, sotto il profilo del regolare funzionamento e della sicurezza degli impianti».

<sup>289</sup> Esperienza raccontata dal direttore del personale al Convegno «*Jobs Act* e strumenti di controllo in azienda - L'evoluzione della normativa e delle possibilità per le aziende» organizzato da Axerta Investigazioni in data 4 febbraio 2016.

<sup>290</sup> I casi studiati sono stati reperiti su materiale giornalistico, perché spesso questo genere di vicende non sfocia nella instaurazione di un giudizio. Milano, 21 maggio 2009: insoddisfatta della propria condizione lavorativa una dipendente crea un gruppo Facebook così denominato «Noi poveri sfigati che lavoriamo in Danielli»; l'azienda la «convince» a firmare una risoluzione consensuale del contratto di lavoro. Roma, febbraio 2011: il *Sole 24 ore* riporta un caso in Italia di licenziamento via Facebook: un dipendente della Cassa nazionale di previdenza dei commercialisti viene licenziato per aver postato un commento irrispettoso dei propri capi. Empoli, maggio 2014: un'azienda mette in cassa integrazione i propri dipendenti, racconta *Il Tirreno*, i quali commentano acidamente l'accaduto su Facebook. Due di questi vengono «scoperti» e licenziati, perché il datore di lavoro «si sentiva minacciato». Ivrea, giugno 2014: il linguaggio irrispettoso e gravemente offensivo di un lavoratore che ha definito «MILF» colleghe e superiori legittima il licenziamento per giusta causa, cfr. Trib. Ivrea, ordinanza 28 gennaio 2015, Dott. Fadda.

di lavoro, che sono stati oggetto di interpretazione estensiva da parte della giurisprudenza<sup>291</sup>.

Quanto a quest'ultimo profilo, è già stato messo in evidenza, che il nuovo art. 4 St. lav., ha trasformato il controllo a distanza finalizzato ad accertare comportamenti illeciti ed inadempienti in controllo indiretto sulla prestazione lavorativa, con la finalità di assoggettare anche questa ipotesi, normativa, alle garanzie di carattere sostanziale e procedurale già previste dal previgente testo della norma e al contempo sottrarla all'imprevedibile ed oscillante giurisprudenza che dominava la materia.

Si può concludere che la posizione del datore di lavoro, mosso dall'intento di scovare su un social network comportamenti lesivi del patrimonio aziendale sia certamente aggravata rispetto al passato. Ed infatti, quando il datore di lavoro voglia oggi ad esempio servirsi di strumenti come il Social network per controllare eventuali condotte illecite e pregiudizievoli del patrimonio aziendale dovrà sedersi al tavolo di trattativa sindacale e dimostrare che lo svolgimento d'indagini sui profili social dei dipendenti si rende necessario per tutelare i beni immateriali dell'impresa.

Ne deriva che quando il comportamento inadempiente del lavoratore (abuso del *wifi* aziendale per accedere ai *Social* o distrazione del tempo di lavoro per finalità estranee all'adempimento delle mansioni) sia dovuto all'utilizzo del *social*

---

<sup>291</sup> L'effetto di una simile interpretazione si avverte nella trasformazione di illeciti del prestatore di lavoro, astrattamente sussumibili nell'art. 2043 c.c., in fatti di inadempimento contrattuale. Per esemplificare, si pensi alla dilatazione del contenuto dell'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.. La giurisprudenza a partire dal *leading case* Cass. 25 febbraio 1986, n. 1173, *Foro it.*, 1986, I, 1877 ha accolto una nozione estesa degli obblighi di cui all'art. 2105 c.c., ricomprendendovi anche comportamenti ulteriori che «contrastino con le finalità e gli interessi dell'impresa». Questa estensione dell'obbligo legale viene argomentata facendo leva su concetti eterogenei come la fiducia, la lealtà, la correttezza e la buona fede nell'esecuzione del contratto. Da ultimo v. Cass. 9 marzo 2016, n. 4633, in *Il giuslavorista*, 14 marzo 2016, secondo cui il «lavoratore è assoggettato non solo all'obbligo di rendere la prestazione, bensì anche all'obbligazione accessoria di tenere un comportamento extralavorativo che sia tale da non ledere né gli interessi morali e patrimoniali del datore di lavoro né la fiducia che in diversa misura e in diversa forma, lega le parti del rapporto di durata».

*network*, il datore di lavoro potrà giovare delle funzioni di controllo proprie del sistema digitale (geolocalizzazione, memorizzazione dell'orario dei post, visibilità pubblica dei contenuti di quest'ultimi) solo quando queste ultime siano state autorizzate da un accordo sindacale (o da un provvedimento della DtL) che accerti l'esigenza aziendale di tutelare il patrimonio aziendale. E sempre a condizione che il lavoratore sia informato di questa modalità di controllo a distanza.

Va peraltro rimarcato un ulteriore profilo di complessità. L'esercizio del potere di controllo datoriale deve confrontarsi con le impostazioni di privacy del profilo prescelte dal lavoratore. L'utente virtuale, infatti, può stabilire e decidere quale grado di pubblicità attribuire al proprio profilo. Quando il profilo del dipendente sia accessibile solo a "conoscenti" e non sia quindi indiscriminatamente visitabile da chiunque, qualsiasi contenuto pubblicato sulla pagina personale è da considerare riservato. Perché quel filtro per l'accesso adottato costituisce una scelta consapevole di esercitare lo *ius excludendi alios* rispetto alle proprie informazioni personali. La comunicazione non si svolge in un luogo aperto a tutti, ma è riservato solo ai soggetti specificamente autorizzati dal titolare del dato<sup>292</sup>. Invece, quando il profilo social sia "pubblico" o comunque "visibile agli amici degli amici"<sup>293</sup> *postare sul social* equivale a renderle note alla collettività in un «luogo aperto al pubblico».

## 5. Il social network alla prova dell'immutato art. 8 St. lav.

---

<sup>292</sup> Di contrario avviso T. Bergamo, ord. 24 dicembre 2015, in *il giuslavorista*, 11 gennaio 2016, con nota redazionale *Immagini sconvenienti su Facebook: la vita virtuale influisce sul rapporto di lavoro*, nella quale si legge «Postare immagini su Facebook equivale, infatti, nella buona sostanza ad inviarle alle persone del proprio circolo di amicizie. la facilità di accesso alle caselle dei colleghi e degli amici, quando anche non sia stata chiesta o concessa una preventiva amicizia, è oramai un fatto notorio».

<sup>293</sup> Anche in quest'ultimo caso il profilo sarebbe visibile ad una cerchia indeterminata di persone. Cfr. Relazione del Garante privacy per il 2010 a p. 112, cit.



Occorre ora domandarsi se l'ordinamento autorizzi il datore di lavoro ad effettuare la raccolta di dati dei suoi dipendenti mediante *social networks*, il quale, come già rimarcato, rappresenta un luogo virtuale in cui sono contenute una serie di informazioni relative alla persona del lavoratore-utente.

Il social network, registra, opinioni pensieri e foto e video capaci di ritrarre il lavoratore nello svolgimento della sua sfera privata o intima e rivelare al datore di lavoro che acceda al network dati sensibili dei propri dipendenti.

Quanto alla condotta che il datore di lavoro pone in essere, anche a mezzo di terzi, per accedere al diario telematico del singolo lavoratore e ricercare informazioni "sensibili" sullo stesso, senz'altro si ritiene che essa rientri nel concetto di «indagine» di cui all'art. 8 St. lav., trattandosi di un'attività compiuta all'insaputa e senza la collaborazione del soggetto passivo dell'investigazione<sup>294</sup>.

Pertanto, quando questa attività d'investigazione sia strumentale a reperire sul diario telematico dati sensibili ai sensi dell'art. 8 St. lav., cioè opinioni politiche religiose o sindacali o comunque fatti che non rilevino ai fini della valutazione attitudine professionale, l'indagine è da considerarsi illecita e i dati ottenuti non potranno essere in alcun modo utilizzati per incidere negativamente sul rapporto contrattuale in essere. Ed infatti, è stato ampiamente esaminato come la *ratio* della norma consista proprio nel precludere al datore di lavoro di utilizzare in modo strumentale quei dati che sono idonei a rivelare la personalità del lavoratore.

In ogni caso, poi, quando il datore, accedendo al *Social* attinga a dati personali o sensibili del lavoratore la tutela di quest'ultimo risulta rafforzata dalle previsioni del codice della privacy.

---

<sup>294</sup> Maggiormente discutibile l'ipotesi in cui il profilo del dipendente non sia protetto dalle intrusioni altrui da specifiche impostazioni di privacy settate dall'utente stesso. In tal caso il dato sarebbe pubblicato su una pagina visibile pubblicamente, proprio come se si trovasse in un giornale, quotidiano *online*. Si potrebbe, tuttavia, opinare che anche se la pagina del profilo risulti pubblica, l'operazione di ricerca del nome all'interno del Social network configuri comunque una indagine vietata ai sensi dell'art. 8 St. lav. in quanto tesa ad ottenere informazioni che senza quella ricerca non si potrebbero acquisire.

Ne deriva che il datore che voglia appropriarsi, per utilizzarlo, di un dato sensibile del lavoratore per mezzo di un *social network*, dovrà senz'altro rispettare i parametri delineati dall'autorizzazione ed ottenere per iscritto il consenso, informato e libero, del lavoratore. Non si vede, tuttavia, quale potrebbe essere l'interesse di quest'ultimo a prestare un consenso preventivo all'acquisizione di informazioni sul suo conto da un mezzo che consente al datore di trarre dati che vanno ben al di là delle finalità consentite al datore.

Ne discende una conseguenza importante: anche quando il consenso non sia richiesto dalla legge come elemento imprescindibile, il datore di lavoro non potrà acquisire legittimamente il dato sensibile sul *web 2.0*. Ed infatti, quando il datore accede e visualizza il profilo del proprio dipendente, quest'ultimo non ne ha necessariamente contezza. L'accesso è invece conoscibile soltanto dal gestore del servizio che tuttavia non può sopperire alla mancanza di conoscenza del lavoratore in quanto soggetto terzo e neutro rispetto ai rapporti orizzontali tra utenti.

In ultima analisi, le osservazioni formulate permettono di affermare che non solo le finalità del trattamento sancite dall'art. 8 Stat. lav. dissolvono la pretesa del datore di lavoro di acquisire informazioni sul proprio dipendente, ma anche il codice della privacy preclude l'impiego del *social network* come "mezzo" di reperimento di dati sensibili del lavoratore.

## Bibliografia

AGNINO F., *Fino a che punto è possibile disporre contrattualmente dei propri diritti?* (vedi contratto FB), in *Giur. di mer.*, fasc. n. 12/2012, 2555 ss.

AIMO M.P., *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Jovene, Napoli, 2003.

AIMO M.P., *Il trattamento dei dati personali del lavoratore: la legge sulla privacy e lo Statuto dei lavoratori*, in *Contr. impr. europ.*, 1998, 426 ss.

ALPA G., *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1997, 703 ss.

ALPA G., *Privacy e statuto dell'informazione*, in G. ALPA, M. BESSONE, G. GIACOBBE (a cura di), *Il diritto alla riservatezza*, Cedam, Padova, 1988.

ALVINO I., *L'art. 4 dello Statuto dei lavoratori alla prova di internet e della posta elettronica*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 999 ss.

ALVINO I., *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *Labour and Law Issues*, vol. 2, 1, 2016.

BALDASSARRE A., *Privacy e costituzione. L'esperienza statunitense*, Bulzoni, Roma, 1974.

BALDASSARRE A., voce *Diritti inviolabili*, in *Ec. giur. Treccani*, Roma, Ist. Enc. it. Trecc. 1989, 1.

BARASSI L., *Il diritto del lavoro*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1936.

BARRACO E., SITZIA A., *La tutela della privacy nei rapporti di lavoro*, IPSOA, 2008.

BELLAVISTA A., *Elaborazione automatizzata dei dati personali e tutela della privacy*, in MAZZAMUTO S. (a cura di), *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, Jovene, Napoli, 1989, vol. II, 1129 ss.

- BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995.
- BELLAVISTA A., *La protezione dei dati personali nel rapporto di lavoro dopo il Codice della privacy*, in *Studi in onore di G. Ghezzi*, vol. I, Cedam, Padova, 2005, 323 ss.
- BELLAVISTA A., *Il futuro della protezione dei dati personali dei lavoratori*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006, 1685 ss.
- BELLAVISTA A., *Il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in ZILIO GRANDI - BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma "Jobs Act"*, Wolters Kluwer - Cedam, Padova, 2016, 717 ss.
- BIANCA M.C., *Diritto civile*, vol. n. 1, Giuffrè, 1991.
- BUCALO T., *Implicazione della persona e «privacy» nel rapporto di lavoro: considerazioni sullo Statuto dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1976, I, 501 ss.
- CAIRO L., *Il controllo a distanza dei lavoratori: precedenti della giurisprudenza di ieri decisi con le norme di oggi*, in *Labour and Law Issues*, vol. 2, 1, 2016.
- CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro II, Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 2015.
- CARINCI M.T., *All'insegna della flessibilità (introduzione)*, in M.T. CARINCI- A. TURSI (a cura di), *Jobs act. Il contratto a tutele crescenti*, 2015, Giappichelli, Torino, X ss.
- CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, VII edizione, Dike giuridica, 2014.
- CARNELUTTI F., *Il diritto alla vita privata*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1995, 6 ss.
- CASCIOLI S., *I controlli del datore di lavoro*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1992, 571 ss.
- CATAUDELLA A., *Art. 4*, in U. PROSPERETTI, *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1975, 77 ss.
- CATAUDELLA A., *La "dignità" del lavoratore (considerazioni sul titolo I dello Statuto dei lavoratori)*, in *Dir. lav.*, 1973, I, 5 ss.

CATAUDELLA A., *La tutela della riservatezza dei lavoratori subordinati e la legge 21 febbraio 1989, n. 98*, in *Not. giur. lav., suppl. 2*, 1989, 15 ss.

CHIECO P., *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, Utet, Torino, 1996.

CHIECO P., *Privacy e lavoro. La disciplina del trattamento di dati personali del lavoratore*, Cacucci, Bari, 2000.

DAGNINO E., *Tecnologie e controlli a distanza*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 988 ss.

DAUBLER W., *Nuove tecnologie: un nuovo diritto del lavoro?*, in *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1985, 65 ss.

DE CUPIS A., *Teoria generale, diritto alla vita e all'integrità fisica, diritto sulle parti staccate del corpo e sul cadavere, diritto alla libertà, diritto all'onore e alla riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1959.

DE CUPIS A., *Fatti illeciti*, in G. GROSSO- F. SANTORO PASSARELLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, vol. IV, Giuffrè, Milano 1961, 10 ss.

DE LUCA TAMAJO R., IMPERIALI D'AFFLITTO R., PISANI C., ROMEI R. ( a cura di), *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 1988.

DE LUCA TAMAJO R., *Presentazione della ricerca*, in R. DE LUCA TAMAJO, R. IMPERIALI D'AFFLITTO, C. PISANI, R. ROMEI (a cura di), *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 1988.

DE LUCA TAMAJO R., *I Controlli sui lavoratori*, in G. ZILIO GRANDI (a cura di), *I poteri del datore di lavoro nell'impresa*, Atti del Convegno di studi, Venezia, 2003.

DE LUCA TAMAJO R., *Introduzione*, in *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in P. TULLINI (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, LVIII, 2010.

DE MINICO G., *Regole. Comando e consenso*, Giappichelli, Torino, 2004.

DEGLI ESPOSTI C., *Innovazione tecnologica, nuovi limiti al controllo dei lavoratori e contrattazione*, in *Quad. lav.* 80, n. 3, 1984, 22 ss.

DEL CONTE M., *La regolazione del mercato del lavoro dopo il Jobs Act - Parte I Premesse e prospettive del Jobs Act*, in *Dir. rel. ind.*, fasc.4, 2015, 939 ss.

DEL CONTE M., *Internet, posta elettronica e oltre: il Garante della privacy rimodula i poteri del datore di lavoro*, in *Dir. inf. informatica*, 2007, 497 ss.

DEL NINNO A., *Jobs Act: le principali criticità applicative del nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori sui controlli a distanza: privacy dei lavoratori e nuove regole*, 25 settembre 2015, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it).

DEL PUNTA R., *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2006, 195 ss.

DEL PUNTA R., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. 151/2015)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 77 ss.

DI MAJO A., *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1988, 121 ss.

DONATI F., *Commento all'art. 8. Protezione dei dati di carattere personale*, in R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, 83 ss.

DURANTI D., *Impiego dei mezzi audiovisivi e Statuto dei lavoratori*, in *Mass. giur. lav.*, 1972, I, 2706 ss.

FERRANTE V., *Controllo sui lavoratori, difesa della loro dignità e potere disciplinare, a quarant'anni dallo Statuto*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 73 ss.

FERRANTE V., *Riflessioni a caldo sulla progettata modifica degli art. 4 e 13 dello "Statuto"*, in F. CARINCI (a cura di), *La politica del Governo Renzi*, Adapt University press, Ebook series n. 40/2015, 315 ss.

FERRANTE V., *La privacy del lavoratore: brevi considerazioni alla luce delle fonti internazionali e della normativa comparata*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2000, n. 24, 281 ss.

- FERRI G.B., *Persona e privacy*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, 75 ss.
- FERRI G.B., *Riservatezza e statuto dei lavoratori*, in *Quadrimestre*, 1984, 239 ss.
- FOCARETA F., *Il controllo informatico della prestazione di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 558 ss.
- FONTANA A., *Impianti audiovisivi: quando è necessario l'accordo con le RSA?* in *Dir. lav.*, 1984, 461 ss.
- FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire*, Einaudi, Torino, 1976.
- FRENI A.- GIUGNI G., *Lo Statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1971, 6 ss.
- FROOMKIN A. M., *Flood Control on the Information Ocean: Living with Anonymity, Digital Cash, and Distributed Databases*, 15 J.L. & Com. 395, 479 (1996).
- FROOMKIN A.M., *The death of privacy*. 52 Stan. L. Rev. 1461, 1462, 2000.
- FURLAN G., PAGLIONICO C., *I limiti all'utilizzo degli strumenti aziendali*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, 1972 ss.
- GARILLI A., *Tutela della persona e tutela della sfera privata nel rapporto di lavoro*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, II, 321 ss.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Esi, Napoli, 2010.
- GHERA E., *La subordinazione fra tradizione e nuove proposte*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1988, 361 ss.
- GHEZZI G.-ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, 2° ed., Zanichelli, Bologna, 1987.
- GHEZZI G., *Computer e controllo dei lavoratori*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1986, 358 ss.
- GIAMPICCOLO G., *La tutela giuridica della persona umana e il cosiddetto diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, 466 ss.
- GIANNINI M.S., *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, I, 1264 ss.

GIUBBONI S., *Profili costituzionali del contratto a tutele crescenti*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona". it, n. 246/2015.

GIUGNI G., *Lavoro leggi contratti*, Il Mulino, Bologna, 1989.

GOFFREDO M. T.- MELECA V., *Controlli sul lavoratore e potere disciplinare in azienda*, Giuffrè, Milano, 2011,

GRAGNOLI E., *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996.

GRAGNOLI E., *L'uso della posta elettronica sui luoghi di lavoro e la strategia di protezione elaborata dall'autorità garante*, in P. TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010, 53 ss.

GRANDI M., *L'attività sindacale nell'impresa*, Franco Angeli, Milano, 1976.

IAQUINTA F.-INGRAO A., *La privacy e i dati sensibili del lavoratore legati all'utilizzo di social networks. Quando prevenire è meglio che curare*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 1027 ss.

ICHINO P., *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro: la disciplina giuridica della circolazione delle informazioni nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1979.

ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003.

ICHINO P., *Controlli in azienda: perché una riscrittura dello Statuto è indispensabile*, in [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it), 10 novembre 2014.

JARVIS THOMSON J., *The Right to Privacy*, in F. D. SCHEMAN (edited by), *Philosophical Dimension of Privacy: An Antology*, 1984, 272.

KIRSCHEN S., *Il Codice della Privacy, fra tradizione ed innovazione*, in R. PANETTA (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, tomo I, in *Trattati*, a cura di P. CENDON, Giuffrè, Milano, 2006, 11 ss.



LAMBERTUCCI P., *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a “distanza” tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (c.d. Jobs act)*, in *WP CSDL E “Massimo D’Antona”. it*, n. 255/2015.

LAMBERTUCCI P., *Svolgimento del rapporto di lavoro e tutela dei dati personali*, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, 2000, 71 ss.

LANOTTE M., *Guardie giurate e tutela del patrimonio aziendale. Impiego di guardie giurate (art. 2 L. 20.5.1970, n. 300)*, in R. PESSI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, in G. BONILINI- M. CONFORTINI, *I codici ipertestuali*, Torino, 2011, 229 ss.

LANOTTE M., *La vigilanza dell’attività lavorativa. Personale di vigilanza (art. 3, L. 20.5.1970, n. 300)*, in R. PESSI (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, in G. BONILINI- M. CONFORTINI, *I codici ipertestuali*, Torino, 2011, 234 ss.

LEO G., *Le disposizioni penali dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 1981, IV, 679 ss.

LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Franco angeli, Milano, 1982.

LISO F., *Computer e controllo dei lavoratori*, *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1986, 366 ss.

MAIO V., *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull’attività dei lavoratori e la modernità postpanottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 6, 1186 ss.

MARTELLINO, *Fatto delittuoso e giusta causa di licenziamento*, in *Giur. mer.*, 1978, 818 ss.

MASSI E., *Il controllo a distanza dei lavoratori*, in [www.generazionevincente.it](http://www.generazionevincente.it), 2 ottobre 2015.

MAZZOTTA O., *Accertamenti sanitari, eccessiva morbidità e contratto di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1983, p. 1 ss.

MELONI S.M., *Il trattamento dei dati da parte di soggetti privati: la disciplina del consenso*, in V. CUFFARO, R. D’ONOFRIO, V. RICCIUTO (a cura di), *Il Codice del trattamento dei dati personali*, Utet, Torino, 2007, 197 ss.

- MENGONI L., *Introduzione al titolo I*, in PROSPERETTI (diretto da), *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, I, Giuffrè, Milano, 1975.
- NAPOLETANO D., *Lo Statuto dei lavoratori*, Liguori, Napoli, 1971.
- NATALI A.I., *Jobs Act e legittimità del controllo a distanza dei lavoratori*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 981 ss.;
- OTTOLIA A., *Privacy e social networks: profili evolutivi della tutela dei dati personali*, in *Aida*, 2011, 360 ss.
- PADOVANI T., *Il controllo a distanza dell'attività lavorativa svolta mediante elaboratori elettronici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, 252 ss.
- PAISSAN M., *E-mail e navigazione in internet: le linee del Garante*, in TULLINI P. (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010, 11 ss.
- PARDOLESI R., *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2003.
- PELLECCHIA E., *Commento all'art. 22 della L. n. 675/1996*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 1999, 538 ss.
- PERA G., *Innovazioni tecnologiche e statuto dei lavoratori*, in *Quaderni della Riv. it. dir. lav.*, n. 1, 1989, 5 ss.
- PERA G., *Sub art. 2*, in C. ASSANTI- G.PERA, *Commento allo statuto dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972, 14 ss.
- PERA G., *Sub art. 3*, in C. ASSANTI- G.PERA, *Commento allo statuto dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972, 21 ss.
- PERA G., *Sub art. 4*, in C. ASSANTI- G.PERA, *Commento allo statuto dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972, 24 ss.
- PERA G., *Sub art. 8*, in C. ASSANTI- G.PERA, *Commento allo statuto dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972, 106 ss.

- PERA G., voce *Libertà e dignità dei lavoratori*, in *Noviss. dig. it., App.*, vol. IV, 1983, 898 ss.
- PERSIANI M., *Organizzazione del lavoro, Statuto dei lavoratori e poteri sindacali*, in *Direzione aziendale*, n. 1-2, 1974, p. 64.
- PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1992.
- PISANI C., *I controlli a distanza sui lavoratori*, in *Gior. dir. lav. rel. ind.*, 1987, 121 ss.
- PISANI C., *Il computer e l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO, R. IMPERIALI D'AFFLITTO, C. PISANI, R. ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 1988.
- POLO A., *Accordo Fiom-Toyota: a Bologna niente controlli a distanza*, in *www.fiom-cgl.com*, 11 settembre 2015.
- PROSSER W.L., *Privacy*, in *California Law Review*, vol. 48, n. 3, 1960.
- RAUSEI P., *La nuova disciplina dei controlli a distanza fra luci e ombre*, in *Dir. prat. lav.*, 2015, 2149 ss.
- RAVÀ A., *Istituzioni di diritto privato*, Cedam, Padova, 1938.
- RICCIO G.M., *Social networks e responsabilità civile*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n.6/2010, 859 ss.
- RODOTÀ S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il Mulino, Bologna, 1973.
- RODOTÀ S., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma - Bari, 2004.
- RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 583 ss.
- RODOTÀ S., *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in *Politica del diritto*, 1991, 521 ss.
- RODOTÀ S., *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 721 ss.
- RODOTÀ S., *Relazione per l'anno 1997 del garante per la protezione dei dati personali*, in *Dir. informazione e informatica*, 1998, 553 ss.

- RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna 1995.
- ROMAGNOLI U., *Sub art. 2*, in G. GHEZZI, F. MANCINI, L. M. U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, 1979, 10 ss.
- ROMAGNOLI U., *Sub art. 3*, in G. GHEZZI, F. MANCINI, L. M. U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, 1979, 11 ss.
- ROMAGNOLI U., *Sub art. 4*, in G. GHEZZI, F. MANCINI, L. M. U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, 1979, 16 ss.
- ROMAGNOLI U., *Sub art. 8*, in G. GHEZZI, F. MANCINI, L. M. U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli, Bologna, 1979, 35.
- ROMAGNOLI U., *Per una rilettura dell'art. 2086 cod. civ.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978, 1050 ss.
- ROMEI R., *Il dibattito dottrinale sull'art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 1988.
- ROSSI A., *La libertà e la professionalità dei lavoratori di fronte alle nuove tecnologie informatiche*, *L80. Quaderno n. 3*, 1984, 162 ss.
- ROSSI A., *Software e controllo a distanza sul lavoro*, in *Foro it.*, 1985, II, 287 ss..
- RUSSO R., *La delega in bianco nella giurisprudenza costituzionale*, in [www.osservatorioaic.it](http://www.osservatorioaic.it), gennaio 2015
- SALIMBENI M.T., *Il controllo a distanza sull'attività dei lavoratori: la sopravvivenza dell'art. 4 sugli impianti audiovisivi*, in *Diritti lavori mercati*, 2010, 3, p. 587 ss.
- SALIMBENI M.T., *La nuova realtà tecnologica e l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori*, in R. DE LUCA TAMAJO, R. IMPERIALI D'AFFLITTO, C. PISANI, R. ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 1988.
- SALIMBENI M.T., *La riforma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori: l'ambigua risolutezza del legislatore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 589 ss.
- SANTONI F., *Le organizzazioni di tendenza e i rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1983.

SANTONI F., *La privacy nel rapporto di lavoro: dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali*, in P. TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010.

SANTORO PASSARELLI G., *Dibattito su art. 4 dello Statuto dei lavoratori ed elaboratori elettronici*, in R. DE LUCA TAMAJO, R. IMPERIALI D'AFFLITTO, C. PISANI, R. ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 1988.

SANTORO PASSARELLI G., *Osservazioni in tema di artt. 2 e 3 stat. lav.*, in *Dir. lav.*, 1986, I, 490 ss.

SARESELLA W., *L'art. 4 S.L. e l'impiego di elaboratori elettronici*, in *L80*, 1986, 340 ss.

SCALZINI S., *I servizi di online social network tra privacy, regole di utilizzo e violazione dei diritti dei terzi*, in *Giur. di mer.*, 12, 2012, 2569 ss.

SCIARRA S., *Sub art. 8*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori, Commentario.*, Giuffrè, Milano, 1979, 88 ss.

SEPE O., voce *Controlli*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. IV, 1988, 2 ss.

SICA S. - GIANNONE CODIGLIONE G., *Social network sites e il «labirinto» delle responsabilità*, in *Giur. mer.*, 12, 2012, 271 ss.

SICA S. - ZENO ZENCOVICH V., *La legislazione, giurisprudenza e dottrina nel diritto dell'internet*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2010, 377 ss.

SINISCALCHI L., *L'attività di controllo sul dipendente e i limiti di acquisizione delle prove*, in *Dir. lav.*, 1978, I, 273 ss.

SITZIA A., *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il nuovo articolo 4 st. Lav. e il consenso (del lavoratore)*, in *Labour and Law issues*, Vol 2, n. 1.

SITZIA A., *I controlli a distanza dopo il "Jobs Act" e la Raccomandazione R(2015)5 del Consiglio d'Europa*, in *Lav. nella giur.*, 2015, 671 ss.

SMURAGLIA C., *Diritto penale del lavoro*, Cedam, Padova, 1980.

SMURAGLIA C., *Progresso tecnico e tutela della personalità del lavoratore (a proposito dell'installazione di impianti di ripresa televisiva nelle fabbriche)*, in *Riv. giur. lav.*, 1960, 312 ss.

STANCHI A., *Nel Jobs Act il nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in *Giur. lav.*, 2015, 40 ss.

STENICO E., *La tutela della riservatezza del lavoratore nell'esercizio della prestazione*, in *Quad. dir. lav. e rel. ind.*, 2000, n. 24, 153 ss.

STORTONI L., *Appunti per uno studio sulla tutela e la rilevanza penale dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, 1439 ss.

SUPPIEJ G., *Il rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1982.

TROJSI A., *Il comma 7, lettera f), della legge delega n. 183/2014: tra costruzione del Diritto del lavoro nell'era tecnologica e liberalizzazione dei controlli a distanza sui lavoratori*, in RUSCIANO-ZOPPOLI (a cura di), *Jobs act e contratti di lavoro dopo la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183, CSDLE "Massimo D'Antona- Collective Volumes, 2014, n. 3*, 117 ss.

TULLINI P., *Comunicazione elettronica, potere di controllo e tutela del lavoratore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, II, 324 ss.

TULLINI P. (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010.

TULLINI P., *Tecnologie informatiche in azienda: dalle linee-guida del Garante alle applicazioni concrete*, in P. TULLINI (a cura di), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010, 123 ss.

TULLINI P., *Videosorveglianza a scopi difensivi e utilizzo delle prove di reato commesso dal dipendente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, II, 86 ss.

TURSI A., *Dalla Riforma dell'art. 18 al Jobs act. Riproposizione o ricomposizione della frattura tra il legislatore e i suoi interpreti?* in M.T. CARINCI- A. TURSI (a cura di), *Jobs act. Il contratto a tutele crescenti*, 2015, Giappichelli, Torino.

TURSI A., *Jobs Act, cambio di rotta sui controlli a distanza?* in *Ipsoa quotidiano*, 21 febbraio 2015.

USAI A., *Osservazioni in tema di controllo dell'attività dei lavoratori attuato mediante sistemi informatici*, in *Dir. inf.*, 1991, 247 ss.

DEREGIBUS V. - MACHÌ G., *Privacy e lavoro: cosa dice l'Europa e cosa prevede il Jobs Act*, in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it), 6 maggio 2015.

VALLEBONA A., *Intervento*, in R. DE LUCA TAMAJO, R. IMPERIALI D'AFFLITTO, C. PISANI, R. ROMEI (a cura di), *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano, 1988.

VALLEBONA A., *Sub art. 2*, in M. GRANDI - G. PERA (diretto da), *Commentario breve allo Statuto dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1985.

VENEZIANI B., *I controlli dell'imprenditore ed il contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1975.

VENEZIANI B., *Sub art. 4*, in G. GIUGNI (diretto da), *Lo Statuto dei lavoratori, Commentario.*, Giuffrè, Milano, 1979, 17 ss.

VENTURA L., *Lo Statuto dei diritti dei lavoratori: appunti per una ricerca*, in *Riv. giur. lav.*, 1970, I, 532 ss.

WARREN S.D.-BRANDEIS L.D., *The right to privacy*, in *Harvard Law Review*, vol. IV, n. 5, 1890

ZANELLI P., *Innovazione tecnologica, controlli, riservatezza nel diritto del lavoro*, in *Informazione e informatica*, 1988, 749 ss.

ZATTI P.-COLUSSI V., *Lineamenti di diritto privato*, Cedam, Padova, 2001.

ZICCARDI G., *Il controllo delle attività informatiche e telematiche del lavoratore: alcune considerazioni informatico-giuridiche*, in *Labour and law issues*, vol. 2, n. 1.

ZOLI C., *Il controllo a distanza del datore di lavoro: l'art. 4, l. n. 300/1970 tra attualità ed esigenze di riforma*, in P. TULLINI (a cura di) *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Cedam, Padova, 2010, 153 ss.



## **Giurisprudenza**

### **Giurisprudenza di merito**

Pret. Torino 10 luglio 1972, in *Riv. giur. lav.*, 1973, 498 ss.

Trib. Milano, 13 novembre 1978, in *Dir. lav.*, 1980, 1 ss.

Pret. Milano 12 luglio 1988, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, 951 ss.

Pret. Milano 4 ottobre 1988, in *Not. giur. lav.*, 1989, 444 ss.

Trib. Cassino 14 febbraio 1984.

Trib. Milano 26 marzo 1994, in *Orient. giur. lav.*, 1994, 23 ss.

Trib. Fermo 26 ottobre 1999, in *Not. giu. lav.*, 1999, 626 ss.

Trib. Roma, 2 giugno 2000, in *Dir. informazione e informatica*, 2000, 803 ss.

Trib. Milano 9 gennaio 2004, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2004, 648 ss.

Trib. Ferrara 27 agosto 2012, n. 172, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013 ss.

Trib. Milano 23 aprile 2015, n. 1221.

### **Giurisprudenza di legittimità**

Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, in *Giur. cost.*, 1975, I, 1686 ss.

Cass., SS.UU., 23 luglio 1981, n. 4736, in *Foro it.*, 1982, I, 111 ss.

Cass. 16 settembre 1982, n. 7954, in *Mass. giur. lav.*, 1983, 71 ss.

Cass. 18 febbraio 1983, n. 1236, *Giur. cost.*, 1983, I, 1755 ss.

Cass. 13 dicembre 1985, n. 6317, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 316 ss.

Cass. 25 febbraio 1986, n. 1173, in *Foro it.*, 1986, I, 1877 ss.

Cass. 6 marzo 1986, n. 1490, *Mass. giur. lav.*, 1986, 498 ss.

Cass. 5 luglio 1991, n. 7455.

Cass. 27 novembre 1992 n. 12675, in *Riv. giur. lav.*, 1993, 324 ss.

Cass. 18 settembre 1995, n. 9836, in *Foro it.*, 1996, 609 ss.

Cass. 16 settembre 1997, n. 9211, in *Mass. giur. lav.*, 1997, 804 ss.

Cass. 5 maggio 2000 n. 5629 in *Not. giur. lav.*, 2000, 713 ss.

Cass. 16 giugno 2000, n. 8250, in *Guida Dir.*, 2000, 38 ss.

Cass. 14 luglio 2001, n. 9576, in *Not. giur. lav.*, 2002, 34.

Cass. 3 aprile 2002, n. 4746, *Riv. giur. lav.*, 2002, 642 ss.

Cass. 17 luglio 2007, n. 15892, in *Riv. giur. lav.*, 2008, 358 ss.

Cass. 9 luglio 2008, n. 18821, in *Mass. giust. civ.*, 2008, 1113.

Cass. 23 febbraio 2010, n. 4375, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, II, 564 ss.

Cass. 8 giugno 2011, n. 12489, *Mass. giur. lav.*, 2012, 563 ss.

Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, *Foro it.*, 2012, I, 1421 ss.

Cass. penale 17 aprile 2012, n. 22611, in *Foro it.*, 2012, 11, II, 593, nota di RICCI

Cass. 18 aprile 2012, n. 16622, in *Foro it.*, 2012, I, 3328 ss.

Cass. 12 novembre 2013, n. 4331, *Foro it.*, 2014, 129 ss.

Cass. 4 dicembre 2014, n. 25674, *Foro it.*, 2015, 1671 ss.

Cass. 27 maggio 2015, n. 10955, *Foro it.*, 2015, 2316 ss.

Cass. 12 ottobre 2015, n. 20440, in *Il giuslavorista*, 18 gennaio 2016.

Cass. 9 marzo 2016, n. 4633, in *Il giuslavorista*, 14 marzo 2016.